

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**GÊNERO, AUTONOMIA E PREFERÊNCIAS: ABORDAGENS FEMINISTAS
E O CASO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424**

LAURA CARNEIRO DE MELLO SENRA

BRASÍLIA

2013

LAURA CARNEIRO DE MELLO SENRA

**GÊNERO, AUTONOMIA E PREFERÊNCIAS: ABORDAGENS FEMINISTAS
E O CASO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade de Brasília como requisito para
obtenção do título de bacharela em Direito.
Orientadora: Profa. Dra. Flávia Biroli.**

BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

2013

LAURA CARNEIRO DE MELLO SENRA

GÊNERO, AUTONOMIA E PREFERÊNCIAS: ABORDAGENS FEMINISTAS
E O CASO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
de Brasília como requisito para obtenção do título
de bacharela em Direito.

A candidata foi considerada _____ pela banca examinadora.

Professora Doutora Flávia Biroli
Orientadora

Professora Doutora Carmen Hein de Campos
Membro

Professora Doutoranda Livia Gimenes Dias da Fonseca
Membro

Professora Mestra Carolina Pereira Tokarski
Membro Suplente

Brasília, 17 de dezembro de 2013.

AGRADECIMENTOS

Essas páginas expressam o reconhecimento e a gratidão que sinto pelas pessoas que percorreram, ao meu lado, o caminho da graduação. Se não fosse a presença de vocês, as vivências tão singulares que marcaram essa estrada não teriam sentido.

Agradeço, primeiramente, à minha orientadora, Flávia Biroli. Sua contribuição teórica, abertura, paciência e leitura cuidadosa foram indispensáveis para a construção desse trabalho.

Às juristas feministas Carmen Hein de Campos, Livia Gimenes e Carolina Tokarski, agradeço por terem gentilmente aceitado o convite para participar da banca de defesa.

Às minhas primeiras (e preferidas) interlocutoras no curso de direito, Bruna Santos, Luna Borges e Gabriela Rondon, agradeço pelo compartilhamento intenso durante esses anos de graduação, que rendeu as mais memórias mais ternas.

Às companheiras do Matriarcado, Renata Costa, Talitha Selvati, Saionara Reis, agradeço pela cumplicidade e pela amizade, em especial, à Milena Pinheiro, que, de tantas maneiras, me transforma com seu afeto, e à Sinara Gumieri, minha referência em aconchego. Agradeço também à Clara Cunha, Ana Paula Duque, Marina Lacerda e Tamiris Bauer.

Às/Aos TLs, agradeço por trazerem tanto companheirismo e alegria para o cotidiano: Larissa Learth, Antonio Borges, Daniel Jacó, Lorena Santos, em especial, à Jessica Guerrieri, por ter me ensinado tanto, e à Susana Botár, pelas doses diárias de entusiasmo.

Há tantas outras presenças a quem devo agradecer, por tornarem extraordinários os dias na Faculdade de Direito: Leonardo Lage, Gilberto Gomes, João Gabriel Pimentel, Diego Nardi, Guilherme Crespo, Marcel Portela, John Razen, Camila Torres, Nathaniel Vasconcelos, Gisela Aguiar, Júlio César, Victor Reis, e tantas outras. Agradeço especialmente ao Vítor Magalhães, por ter dividido comigo as tardes de estudo para a OAB, sempre as contagiando com seu bom humor.

Registro minha eterna gratidão e admiração às/aos docentes que, com paciência e dedicação, ofereceram possibilidades infinitas de aprendizado, em especial: Claudia Roesler, Bistra Apostolova, Alexandre Bernardino, Cristiano Paixão, Juliano Zaiden, Ela Wiecko, Argemiro Martins, Menelick de Carvalho Netto, Evandro Piza, Carolina Ferreira, Daniela Ramos, Diana Melo e Judith Cavalcanti. Às/aos servidoras/es da Secretaria da Faculdade de Direito e do Núcleo de Prática Jurídica, agradeço pela disposição em auxiliar as/os discentes.

Aos membros do Centro Acadêmico de Direito (gestões CADIr Identidade e CADIr em Expansão), do Programa de Educação Tutorial em Direito (PET-Direito) e, em especial, às mulheres do projeto Promotoras Legais Populares (PLP), os mais sinceros agradecimentos por

darem concretude à ideia de que *“sonho que se sonha só, é só um sonho que se sonha só; mas sonho que se sonha junto é realidade”* – como canta a PLP Rosa Maria.

Agradeço aos colegas de trabalho do Torreão Braz Advogados, em especial, da área das Execuções. Ao João Monteiro e à Edilene Lacerda, serei sempre grata pela supervisão atenciosa e pelo aprendizado constante que vocês me proporcionam.

Às minhas queridas amigas “Maristas”, mineiras – Julia Almeida, Aline Mendonça, Marina Kaufmanner e Daniela Chaves – e brasilienses – Gabriela Galdino, Alícia Bertoloto, Luiza Ferro e Renata Dezan –, agradeço pela amizade duradoura, que supera tantas fronteiras.

Esses agradecimentos não estariam completos se não incluíssem as pessoas a quem devo tudo o que há em mim, desde as primeiras águas de março.

Para minha mãe, Maria Lucia, que tanto admiro pela militância e autonomia, nunca haverá palavras suficientes. Seu afeto, confiança e incentivo foram constitutivos da liberdade que me permitiu chegar até aqui. Obrigada por estar sempre presente, trazendo amor incondicional, sabedoria e compreensão para todos os dias da minha vida.

Ao meu pai, Murilo, que há pouco se tornou anjo, agradeço pela proteção espiritual e pelos ensinamentos que deixou. Sei que um dia vamos nos encontrar novamente.

Ao meu irmão, Leo, agradeço por me incentivar a expandir os horizontes e a alçar voos cada vez mais altos – e, com a espontaneidade que lhe é própria, por assegurar que posso contar com seu apoio em todas as quedas. Obrigada por ser meu melhor e mais fiel amigo. Agradeço também à Tay, querida cunhada, por tudo que trouxe para nossa família.

Às/aos familiares, que estão por tantos cantos desse Brasil – no cerrado, na terrinha dos belos horizontes, na cidade maravilhosa... – obrigada pelo amparo e por todos os abraços.

Obrigada por, ao longo de (bem vividos) cinco anos e meio, construírem comigo essa roda viva. Que sigamos juntas/os em tantas outras cirandas.

São ambivalentes os sentimentos das mulheres quando a violência ocorre na intimidade dos afetos. O pêndulo de imagens que oscila do extremo da vítima passiva e silenciada ao outro, o da mulher que age de maneira racional e determinada no encaminhamento da punição legal do parceiro agressor, ainda corresponde a construções típicas, ideais, que não abarcam as ambiguidades manifestadas nos comportamentos de mulheres que vivem o cotidiano das famílias e dos casais.

Aparecida Fonseca Moraes e Carla de Castro Gomes

A defesa da mulher se reduz à exaltação ingênua da liberdade de escolha, mesclada com a valorização da família, e, nesses termos, restabelecem-se as hierarquias a partir das quais as mulheres eram tratadas, quando a defesa da família dava a tônica central das decisões tomadas pelos agentes do sistema de justiça.

Guia Grin Debert e Maria Filomena Gregori

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os discursos judiciais que compõem a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.424, julgada procedente por dez votos favoráveis das/os Ministras/os do Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2012. A ADI foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com o propósito de conferir aos artigos 12, I, 16 e 41, todos da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), interpretação conforme a Constituição Federal, no sentido de que as lesões corporais leves contra mulheres no contexto doméstico e familiar serão processadas por ação penal pública incondicionada à representação. As perspectivas advindas da teoria política feminista sobre autonomia nos permitem observar que as percepções da decisão como um avanço na proteção dos direitos das mulheres convivem com ambiguidades, reveladas ora por estereótipos tradicionais sobre os gêneros, ora por concepções convencionais sobre a família como “entidade”. Assumindo que o direito é um campo em disputa, é preciso contestar continuamente as compreensões das/os juristas sobre a atribuição de significados para as identidades e para o fenômeno da violência doméstica, a fim de promover interpretações que façam avançar os direitos das mulheres.

Palavras-chave: violência doméstica e familiar, autonomia, família, estereótipos, Lei Maria da Penha.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 TEORIA POLÍTICA FEMINISTA, AUTONOMIA E CONSTRUÇÃO DE PREFERÊNCIAS.....	10
1.1 Abordagens procedimentais e substantivas sobre a autonomia.....	12
1.2 Conteúdos, valores e fronteiras da autonomia decisória.....	18
1.3 Preferências autônomas: para além da neutralidade e da dominação.....	23
2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, OS FEMINISMOS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	33
2.1 A mobilização feminista no Brasil desde a década de 1980.....	35
2.2 A criação dos Juizados Especiais Criminais.....	41
2.3 A inovação legislativa trazida pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).....	45
3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424: ABORDAGENS FEMINISTAS.....	54
3.1 A ADI como um avanço na proteção dos direitos das mulheres.....	56
3.2 A incondicionalidade da ação e a tensão entre privacidade e autonomia decisória.....	60
3.3 A inserção da mulher na família e a privacidade da entidade.....	66
3.4 O manejo dos estereótipos de gênero na ADI 4.424.....	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80
APÊNDICE.....	85

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto ainda é um fenômeno presente na vida das mulheres de diferentes países e culturas. No contexto brasileiro, há inúmeras pesquisas que revelam que as famílias são esferas nas quais as mulheres não estão seguras (DataSenado, 2013; Avon/Ipsos, 2013; WALSELFISZ, 2012; entre outras). Do contrário, estima-se que, a cada vinte e quatro segundos, uma mulher sofre violência, sendo que, na maioria dos casos, os agressores são os próprios parceiros íntimos. A violência contra a mulher, enquanto padrão estrutural, está diretamente associada à distribuição desigual de poder entre os gêneros, que é estruturante das percepções tradicionais sobre o masculino e o feminino.

A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) foi criada após ampla mobilização dos movimentos feministas brasileiros, que, pelo menos desde a década de 1980, têm como uma de suas principais pautas o direito das mulheres a uma vida livre de violência. Essa norma, reconhecendo que a igualdade jurídica formal não é suficiente para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, institui proteção específica para mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Não obstante a edição da Lei Maria da Penha tenha sido marcadamente influenciada por uma perspectiva crítica de gênero, sua aplicação sofre inflexões e rupturas pela jurisprudência e doutrina pátrias. Um dos eixos desse debate foi encerrado na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.424, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com o intuito de conferir interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12, I, 16 e 41 – todos da Lei Maria da Penha –, no sentido de que a ação penal para processar lesões corporais leves, praticadas contra mulheres no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada à representação.

Em fevereiro de 2012, a ADI 4.424 foi julgada procedente por dez votos favoráveis das/os Ministras/os do Supremo Tribunal Federal (STF). Buscando aprofundar a reflexão sobre os discursos judiciais acerca da efetividade dos direitos das mulheres, especialmente no contexto doméstico e familiar – em que as mulheres não raro estão em posição de vulnerabilidade –, esse trabalho pretende analisar a íntegra da Sessão de Julgamento do STF (Apêndice), a partir das contribuições da teoria política feminista sobre autonomia.

O primeiro capítulo concentra uma breve revisão bibliográfica sobre as abordagens teóricas presentes na teoria política feminista contemporânea relativamente ao problema da autonomia. O objetivo principal é traçar pontos de convergência e divergência entre

perspectivas procedimentais e substantivas, percebendo os conteúdos, valores e limites do ideal da autonomia decisória, especialmente diante de escolhas e preferências que reforçam padrões de opressão e dominação.

O segundo capítulo contextualiza as políticas públicas voltadas para o enfrentamento da violência doméstica no Brasil, além das lutas, compreensões e estratégias dos movimentos feministas que se fizeram presentes nas últimas três décadas. Por reunir os marcos legais e institucionais referentes à violência doméstica e familiar no cenário nacional, esse capítulo oferece as bases para situar o impacto da ADI 4.424 sobre os direitos das mulheres.

O terceiro capítulo recorre aos pressupostos teóricos e históricos – discutidos nos capítulos anteriores – para analisar as narrativas judiciais que são conjugadas na Sessão de Julgamento do STF (Apêndice). A tradução dessa análise possui quatro desdobramentos: a percepção da decisão da ADI 4.424 como um avanço na proteção aos direitos das mulheres, as tensões entre privacidade e autonomia decisória, a inserção das mulheres na família e os estereótipos que perpassam os discursos judiciais.

1 TEORIA POLÍTICA FEMINISTA, AUTONOMIA E CONSTRUÇÃO DE PREFERÊNCIAS

Na teoria política feminista, há distintas perspectivas sobre a relação entre o exercício da autonomia, os efeitos da opressão e da subordinação, e a formação de preferências e de identidades. A produção de escolhas, opiniões e ambições dos indivíduos está situada numa trama de relações e é fortemente influenciada por um contexto¹, no qual interagem padrões culturais de socialização, componentes normativos e institucionais. As opções individuais estão inseridas numa conjuntura e atreladas “às posições em uma coletividade, em redes desiguais que se estabelecem em contextos sociais concretos” (BIROLI, 2013, p. 81).

Essas abordagens teóricas visam a enfrentar problemas concretos envolvendo a tensão entre a expressão da autonomia dos indivíduos e as relações de poder produzidas pelas estruturas sociais – representadas por valores, coação, tradição ou o discurso das instituições. A crítica feminista se preocupa não apenas com a manifestação das preferências, mas, fundamentalmente, com o que a antecede. Nesse sentido, o processo de socialização e os efeitos da opressão e dos constrangimentos sistemáticos são centrais à análise da formação das preferências e da agência individual, uma vez que podem refletir nas suas escolhas. Esses elementos possuem especial relevância em abordagens que, tomando o gênero como categoria de análise², visam a questionar escolhas que reforçam padrões de opressão das mulheres.

Colocar em oposição a escolha dos indivíduos e os constrangimentos sociais implica considerar que, por mais que as preferências pessoais estejam situadas e sejam construídas socialmente, não estão absolutamente determinadas por fatores sociais e culturais. Diversamente, “significa que são feitas em meio a pressões, interpelações e constrangimentos que não são necessariamente percebidos como tal” (BIROLI, 2013, p. 82).

Por isso, questões acerca da agência individual e da sua constituição social não se resumem a um dualismo entre polos antagônicos – ilustrados ora por indivíduos oprimidos sem agência, ora livres segundo um critério legal e abstrato. Diversamente, os fatores que atravessam o processo de construção das escolhas são responsáveis pela criação de posições inegavelmente heterogêneas. Partindo do pressuposto de que os indivíduos, enquanto agentes

¹ O *contexto* refere-se ao “conjunto das regras legais, das pressões sociais, das informações e recursos materiais disponíveis, dos valores mobilizados no cotidiano da ‘cultura’ (Sunstein, 2009 [1991]), dos hábitos naturalizados e das práticas que se repetem rotineiramente. O processo em que as preferências se produzem pode ser entendido, também preliminarmente, como a interação variável entre esses fatores ao longo do tempo, mas também segundo a posição ocupada numa sociedade por diferentes indivíduos e grupos” (BIROLI, 2012b, p. 2).

² Joan Scott (1986) designa o *gênero* como uma categoria analítica que, primeiro, representa um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças observadas entre os sexos e, segundo, constitui um modo primário de atribuir significado a relações de poder.

morais, podem fazer escolhas sobre si próprios e suas vidas, é preciso analisar como e em que grau a opressão e a dominação podem mitigar sua autodeterminação. Biroli (2013, p. 82-83) elucida essa questão indagando acerca da possibilidade de “sustentar que as opções dos indivíduos devem ser consideradas, valorizando sua experiência e tomando como relevante a noção de ‘autonomia decisional’, sem desconsiderar que suas percepções se definem em redes intrincadas de incitações e constrangimentos sociais que envolvem relações de poder”.

O objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 possui aproximações com desse debate. O Supremo Tribunal Federal, julgando a ADI 4.424, conferiu interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), para determinar que a ação penal, no caso de lesão corporal leve contra a mulher em ambiente doméstico e familiar, é incondicionada à representação. Em linhas bastante gerais, isso significa que, independentemente da manifestação da mulher em situação de violência, ou mesmo contra sua vontade, a ação penal poderá ser iniciada contra o agressor.³

Sem adentrar, por ora, em detalhes sobre o julgamento da ADI 4.424, pode-se afirmar que há duas concepções que sobressaem no debate sobre autonomia, preferências e escolhas dos indivíduos sujeitos às condições que limitam potencialmente suas experiências. Para uma das correntes, não obstante a percepção dos indivíduos tenha sido largamente estruturada a partir de práticas opressoras, há valores – ainda que naturalizadores da subordinação – que estão na base das suas identidades e fundamentam suas preferências. Outra corrente perfilha o entendimento de que a opressão pode anular a autonomia dos indivíduos e, por isso, suas escolhas poderiam ser afastadas e sua experiência, desvalorizada (BIROLI, 2013, p. 83).

Este capítulo pretende analisar os desdobramentos e nuances das abordagens sintetizadas acima, trazendo para o contexto das mulheres em situação de violência doméstica e familiar questões sobre os entraves para a construção de identidades autônomas diante de condições opressoras e de subordinação, o papel das instituições em relação às preferências que reiteram condições de vida subordinadoras e o dilema da “ressignificação da experiência” (BIROLI, 2013).

³ Conforme Mirabete e Fabbrini (2010, p. 358-359), a ação penal pública, “na distinção com relação ao sujeito do exercício do direito à jurisdição, é a promovida pelo Ministério Público. [...] com relação a determinado ilícito penal, a ação penal será pública se não dispuser, expressamente, que deve ser intentada pelo ofendido ou por seu representante legal através da queixa.” Diversamente, “pode a ação pública depender da representação que se constitui numa espécie de pedido-autorização em que a vítima, seu representante legal ou curador nomeado para a função expressam o desejo de que a ação seja instaurada. [...] É tida, pelos doutrinadores, como condição de procedibilidade. A imposição dessa condição deriva do fato de que, por vezes, o interesse do ofendido se sobrepõe ao público na repressão do ato criminoso quando o processo, a critério do interessado, pode acarretar-lhe males maiores do que aqueles resultantes do crime.”

1.1 Abordagens procedimentais e substantivas sobre a autonomia

Na teoria feminista contemporânea, há diversas análises sobre as exigências para a construção da agência autônoma. É possível identificar duas abordagens principais: as substantivas e as procedimentais.

De acordo com uma perspectiva procedimental, não é necessário perscrutar o conteúdo das preferências dos indivíduos. Desde que o procedimento que leva à decisão tenha sido guiado pela presença de algum grau de autonomia e, paralelamente, pela ausência de condições impeditivas do seu exercício, pode-se adotar uma postura neutra em relação ao teor da preferência adotada. A autonomia consiste nas condições que as escolhas e ações do indivíduo devem encontrar para serem autônomas (FRIEDMAN, 2003, p. 4-5).

Nessa definição, as escolhas e ações autônomas seriam autorreflexivas em dois sentidos. Primeiro, seriam causadas parcialmente pelas reflexões do indivíduo acerca dos desejos e valores que reafirma e parcialmente efetivas ao determinar seu comportamento (FRIEDMAN, 2003, p. 5). A efetividade da autorreflexão requer a ausência de coerção e manipulação, interferências que poderiam distorcer a avaliação do indivíduo ou debilitá-la de forma considerável. Segundo, as escolhas seriam autorreflexivas ao traduzir os desejos, vontades, valores preocupações e compromissos profundos que o indivíduo reafirma de maneira relativamente estável. Espelhar as próprias preocupações quer dizer estar motivado por elas e promovê-las (FRIEDMAN, 2003, p. 5).

A abordagem procedimental concebe a autonomia como uma questão de grau. Ninguém seria completamente autodeterminado. Porém, quanto mais uma pessoa reflete, de forma contínua, sobre suas vontades e compromissos, maior a autonomia em relação a esses valores. Para que esse processo seja efetivo, basta que o indivíduo desempenhe um papel ao determinar o próprio comportamento; qualquer grau de reafirmação autorreflexiva pode ser relevante para a autonomia da/o agente (FRIEDMAN, 2003, p. 7-8). O grau de autonomia dos indivíduos pode ser afetado tanto pelas condições em que o indivíduo se encontra quanto pelo grau no qual o indivíduo detém as competências para a autonomia e, por isso, é uma categoria dinâmica. A pessoa autônoma possui preocupações relativamente estáveis, coerentemente reafirmadas – ao longo do tempo e em diversas situações, inclusive opressoras –, que informam suas ações e formam uma perspectiva que lhe é própria.

Assim, o que é relevante, na concepção de autonomia de Friedman (2003, p. 12-13), é a identidade do indivíduo, seus desejos, anseios e valores. A competência autônoma exigiria a capacidade ou o conjunto de capacidades para agir em diversas circunstâncias, de modo a

refletir as preocupações mais profundas do indivíduo. O indivíduo autônomo toma a própria perspectiva como um norte para suas escolhas e preferências. Assim,

Se o contexto social em que as preferências se definem é livre de coerções e apresenta opções alternativas, e se os procedimentos pelos quais se chega a elas incluem a reflexão sobre suas origens, isto é, a consideração sobre a correspondência entre essas preferências e aquilo que é importante para o indivíduo – seus valores e desejos mais profundos, como dito anteriormente –, o fato de que o conteúdo dessas escolhas seja incoerente com uma visão normativa sobre as práticas e valores que definiriam uma vida autônoma não deve ser objeto de consideração (BIROLI, 2012a, p. 18).

O individualismo é relevante para a abordagem procedimental de autonomia, pois supõe que somos indivíduos separados uns dos outros, que seguem trajetórias peculiares e que formam uma identidade e uma agência independentes. As práticas autônomas reforçam a individualidade e a diferenciação mútuas, sem, contudo, promover o desenraizamento social, o que faz com que a autonomia não se confunda com o atomismo (FRIEDMAN, 2003, p. 17).

Diferentemente, nessa concepção, a dimensão social e relacional da autonomia são valorizadas. Primeiro, porque as pessoas autônomas são, em parte, produto da socialização em comunidades de pessoas que interagem. Além disso, as capacidades para a autonomia são apreendidas com outras pessoas na prática social, que envolve discurso e inúmeros modos de autorrepresentação. Por fim, a autorreflexão autônoma requer condições e opções relevantes, que, sopesadas à luz de valores, vontades e outros pontos de referência, formarão o caráter e a perspectiva peculiar e diferenciada do indivíduo (FRIEDMAN, 2003, p. 15).

Desse modo, a nova doutrina da privacidade, que defende a autonomia decisória dos indivíduos sobre decisões pessoais, não parte da concepção ideológica de indivíduo construída pelo liberalismo⁴ e criticada por teóricas/os comunitaristas⁵. A escolha sobre certos assuntos pessoais ou íntimos dos indivíduos não é incompatível com o caráter intersubjetivo da formação da identidade pessoal, ou com a origem histórica e contextual dos valores (COHEN, 2012, p. 183). Ademais, ainda que o desenvolvimento da autonomia decisória esteja relacionado aos processos comunicativos, é preciso preservar a privacidade para escolhas pessoais dos indivíduos (COHEN, 2012, p. 184).

Para que os indivíduos possam funcionar como agentes morais, a autonomia decisória deve ser respeitada, independentemente do gênero, da classe social ou da etnicidade/raça etc.

⁴ Na concepção de Friedman (2003, p. 16), o individualismo se torna um problema quando é manifestado por normas que promovem o auto-engrandecimento e o egoísmo, através da dominação, da opressão e da exploração, ou quando causa a indiferença mútua entre as pessoas. Decerto, essas consequências não são ínsitas ao individualismo, tampouco sobrepujam as boas razões existentes para valorizar a autonomia e a individualidade humana, que não necessariamente promovem a indiferença e o egoísmo.

⁵ Michel Sandel e Mary Ann Glendon, por exemplo, rejeitam o desenvolvimento da doutrina da privacidade, por considerar que os direitos individuais são colocados em detrimento dos valores comunitários.

Também é preciso proteger a capacidade dos indivíduos para “a deliberação e interpretação moral, por um lado, e para a autorreflexão ético-existencial e a auto-interpretação (envolvendo a possibilidade de revisão parcial de identidades e concepções do bem com base em novas percepções), por outro” (COHEN, 2012, p. 184) contra a coerção ou manipulação por parte do Estado ou da maioria da comunidade.

Nas sociedades pluralistas contemporâneas, os indivíduos interagem em distintas esferas e adotam papéis sociais variados. Esse fato, pela leitura procedimental, não apenas possibilita, mas requer o desenvolvimento de uma identidade própria pelos indivíduos e sua consequente afirmação autorreflexiva e expressão, em inúmeros contextos. O exercício autônomo da identidade concreta demanda reconhecimento pelos demais, bem como proteção. Esse amparo visa a propiciar às pessoas um sentimento de controle sobre a possibilidade de autodefinição, relacionado à delimitação sobre quem pode acessá-las, quais e quando certos assuntos serão apresentados e a quais pessoas. Esse controle que a privacidade oportuniza pode ser algo empoderador, uma “condição *sine qua non* para que alguém se entenda como uma pessoa independente” (COHEN, 2012, p. 193).

O direito à privacidade, que pode ser desdobrado na dimensão informacional – a qual privilegia a privacidade informacional, como o controle de informações acerca da pessoa – e decisória – a qual se refere à autonomia decisória diante da ‘zona de intimidade’ dos indivíduos, como casamento, divórcio, relações sexuais, aborto etc. –, resguarda o desenvolvimento e a expressão das autoconcepções únicas, coerentes e autênticas das pessoas. Se os direitos à privacidade são quase que uma condição de possibilidade para a constituição de uma identidade própria, protegem, a um só tempo, as diferenças e os processos de autoformação autêntica e a competência ética de cada um/a (COHEN, 2012, p. 189).

Portanto, o padrão do direito à privacidade, num viés procedimental, pode ser definido como o “direito de não ter as necessidades constitutivas de sua identidade violadas ou submetidas à interferência do Estado ou de terceiros sem que, para tanto, haja razões de fato inevitáveis” (COHEN, 2012, p. 189). Nessa concepção, a privacidade de alguém – e o direito de ser diferente que dela decorre – só pode ser limitada se violar princípios morais universais. Nessa perspectiva, o direito fundamental à privacidade abarca a autonomia do ponto de vista decisório, a integridade corporal⁶ e a inviolabilidade da personalidade de uma pessoa (COHEN, 2012, p. 198).

⁶ Se a dignidade primária de um indivíduo é formada pelo reconhecimento pelas/os demais do seu controle autônomo sobre a integridade corporal, a desconsideração desse aspecto pode mutilar a autoimagem e

Friedman (2003) e Cohen (2012) referem-se à agência autônoma como “uma realidade sociológica verificável e como um valor a ser preservado” (BIROLI, 2012a, p. 18). As autoras estão atentas aos procedimentos que podem assegurar a livre manifestação das preferências únicas e, ao mesmo tempo, plurais, dos indivíduos, incluindo nas suas formulações a igual consideração dos indivíduos e o respeito pelas suas preferências e formas de vida.

Tendo em vista que aspectos relacionados ao conteúdo da escolha não são importantes na abordagem procedimental, há uma clara adoção da perspectiva neutra sobre autonomia. Nela, há uma diferença qualitativa na agência, pois o indivíduo é considerado autônomo desde que suas escolhas sejam coerentes com sua perspectiva de vida. Ao levar em consideração a determinação do indivíduo e a coerência das escolhas e ações com valores, desejos e convicções, o critério passa a ser o comprometimento com os próprios objetivos – não necessariamente o comprometimento com a autonomia enquanto valor.

A abordagem procedimental e neutra sobre autonomia pode ser considerada adequada segundo diversos aspectos. O processo de construção da autodeterminação é condizente com a percepção dos graus de autonomia dos indivíduos, que são variáveis e dinâmicos, e também com o fato de que a agência sempre é regida num contexto social, no qual é preciso lidar com certos constrangimentos. Há que considerar, ainda, que o fato de haver menos requisitos para a autonomia torna a abordagem procedimental mais abrangente e aplicável, conferindo implicações políticas valiosas. Afinal, numa comunidade em que as clivagens de gênero, raça, entre outras, potencializam os desafios para a inclusão, reduzir os requisitos para a autonomia pode minimizar o número de pessoas cuja autonomia não é reconhecida publicamente, dada a marginalização social.

Embora haja menos requisitos para que os indivíduos sejam considerados autônomos, a perspectiva procedimental não é capaz de enfrentar “o funcionamento dos mecanismos de dominação e de opressão nas sociedades contemporâneas” (BIROLI, 2012a, p. 19). Birolí (2012a) enuncia três limites dessa concepção: é insuficiente, obscura e distorcida em seu foco. Em relação ao primeiro, tem-se que a construção da autonomia requer a ausência de coerção, porém, não são questionados os processos que conduzem à internalização de valores que naturalizam práticas opressoras. Segundo, a pressuposição de alternativas disponíveis socialmente para o exercício da autonomia não se harmoniza com os mecanismos estruturais que interpelam a disponibilidade efetiva dessas alternativas. Terceiro, a autorreflexão está

autoconfiança, trazendo repercussões negativas para a forma como esse alguém interage com os demais e demonstra as suas emoções e necessidades (COHEN, 2012, p. 196).

focada exclusivamente em processos individuais de superação dos entraves à autodeterminação, ao invés de observar seu caráter intersubjetivo.

Em razão disso, a concepção procedimental e neutra de autonomia não dá conta do contexto social e institucional, tampouco dos padrões de socialização em que as preferências são construídas (BIROLI, 2012a, p. 19). Trazendo essa observação para o caso da violência doméstica e familiar, que foi objeto da ADI 4.424, as ferramentas daquela abordagem não são capazes de analisar criticamente, por exemplo, a escolha de não denunciar o agressor – que conduz à manutenção da relação violenta –, ou avaliar as condições de opressão e dominação que antecedem a manifestação de qualquer preferência.

As abordagens substantivas, por sua vez, problematizam os mecanismos sistemáticos de opressão “que não apenas limitam as opções no momento em que as escolhas são feitas mas deturpam as condições em que a socialização se dá” (BIROLI, 2012a, p. 20). A dominação pode afetar a avaliação dos indivíduos sobre o que é valioso, deformar as próprias preocupações e mitigar a capacidade de autorrepresentação. O cerne da análise passa a ser a internalização de normas e valores opressores, que podem fundamentar erroneamente as preferências e decisões dos indivíduos.

De acordo com uma visão substantiva, a autonomia depende do conteúdo das escolhas. Essa perspectiva, que é mais exigente, demanda que as preferências sejam consentâneas com o ideal de autonomia. Ainda que a deferência, a submissão, a dependência ou a servidão tenham sido internalizadas e passado a integrar a identidade do indivíduo, devem ser criticadas, pelo fato de serem ideológicas, mistificadoras e opressivas.

Nessa abordagem, o conceito de autonomia decisória e os direitos à privacidade pessoal são criticados por reforçar as relações entre o Estado e a sociedade, nas quais as hierarquias de gênero são ocultadas e as práticas sociais que as constituem e perpetuam, conformadas. Ou seja, o direito à privacidade acabaria por corroborar a dicotomia entre o público e o privado, além do modelo liberal e ideológico de hierarquia de gênero que a subjaz. A sexualidade surge como algo central para a análise, na medida em que é responsável por criar sujeitos sociais situados historicamente tais quais as/os conhecemos – mulheres e homens – e suas relações, por sua vez, criam a sociedade (MACKINNON, 1988, p. 49).

MacKinnon (1988, p. 94-95) afirma que as mulheres não vivem a sexualidade de forma livre; vivem-na sob condições de desigualdade de gênero. A sexualidade seria um processo construído socialmente que cria, organiza, expressa e direciona o desejo, sendo organizada (e expressada) para dois sexos distintos, o masculino e o feminino. Essa divisão

entre os sexos, que permeia as relações sociais, é criada pelas relações hierárquicas de uma sociedade, sendo não apenas estrutural, mas também universal.

Se a sexualidade é uma representação de tudo aquilo que uma sociedade erotiza, é uma construção profundamente social e relacional. Contudo, uma vez que emerge em relações determinadas pela dominação masculina, os autores principais dos significados sexuais não são as mulheres – que permanecem como meros objetos de desejo dos homens, os sujeitos. Nesse modelo, a subordinação das mulheres é erotizada, de modo que o desejo sexual feminino é uma auto-aniquilação, e a feminilidade é o modo através do qual as mulheres vem a desejar a dominação masculina (MACKINNON, 1988, p. 53-4).

A autonomia parece irrealizável numa estrutura em que as mulheres não determinam os significados sexuais e são privadas da própria sexualidade em favor do prazer dos homens. Vale ressaltar que a distribuição desigual de poder entre os gêneros está estruturada de forma razoavelmente coerente, a fim de manter a heterossexualidade como a estrutura predominante, o gênero como um processo social, a família como uma forma imutável, e os papéis sexuais e suas características generalizáveis para duas *personas* sociais (MACKINNON, 1988, p. 49).

Em que pese a tentativa de levar em conta o problema da internalização da opressão e da dominação, a abordagem substantiva traz, também, alguns limites. Um deles é o “risco de que o peso da socialização e da opressão cresça nas análises de modo a comprometer a consideração da autonomia como horizonte normativo” (BIROLI, 2012a, p. 21). Isto é, a possibilidade de as práticas e convenções serem tomadas como uma fronteira para a autodeterminação. Ainda que os indivíduos estejam inseridos em contextos permeados por significados e discursos mistificadores, não estão necessariamente atrelados a eles; podem se desvincular e, inclusive, utilizá-los como a “base necessária” para modificar suas relações.

Retomando a ideia de que a existência e o exercício da autonomia sempre se dão num contexto social atravessado por constrangimentos, seria mais apropriado analisar os graus de autonomia, ao invés de aferir sua presença ou ausência. Isso envolve assumir aspectos procedimentais, sem, contudo, desconsiderar os valores que permitam a avaliação crítica de preferências, práticas e formas de vida mais e menos autônomas (BIROLI, 2012a, p. 21-22).

Portanto, deve haver uma certa convergência entre o procedimentalismo normativo e uma teoria substantiva que seja sensível às crenças e aos valores das pessoas. O procedimentalismo, sozinho, nem sempre capta as demandas das mulheres, como a justiça no âmbito da família, o direito de buscar emprego, a igualdade de oportunidades no que concerne às liberdades políticas e à expressão da sexualidade, entre outras. Assim, uma abordagem

intermediária, que tente conciliar aspectos substantivos e procedimentais, pode ser um guia relevante para a análise.

1.2 Conteúdos, valores e fronteiras da autonomia decisória

A autonomia decisória e os direitos à privacidade pessoal são comumente associados à construção de uma política de identidade igualitária, democrática e liberal, apropriada para as sociedades contemporâneas (COHEN, 2012). Nessa formulação, a autonomia atua como um “ideal moral, político e social, oposto respectivamente à autoridade e à tradição, ao paternalismo e ao perfeccionismo e, por fim, às pressões, influências e distorções por parte de outros agentes e de crenças e opiniões majoritárias” (BIROLI, 2012a, p. 10).

A discussão sobre a privacidade dos indivíduos está relacionada à crítica da distinção entre o público e o privado, que é contemporânea ao desenvolvimento da teoria feminista. Enquanto a política feminista esteve organizada para desafiar as desqualificações jurídicas e as leis discriminatórias – cujo escopo era excluir as mulheres das esferas do trabalho e da política –, a teoria feminista combateu os estereótipos culturais de gênero que sustentavam aquela dicotomia e, de certo modo, justificavam a supressão das mulheres da esfera pública (COHEN, 2012, p. 167). Ao identificar o público com o gênero masculino e, correlatamente, o privado com o gênero feminino, a dicotomia público/privado cumpriu um papel fundamental para a manutenção da ideologia justificadora da exclusão das mulheres da comunidade política e da anulação das suas oportunidades na vida econômica.

Essa concepção dicotômica da estrutura social contribuiu, ainda, para a perpetuação da atribuição de *status* sociais com base em estereótipos culturais de gênero, bem como para a neutralização de “questões privadas” no debate público. Ao blindar demandas por justiça no âmbito da esfera doméstica ou da divisão do trabalho, essa dicotomia conservou a divisão assimétrica de poder entre os gêneros: “a dicotomia público/privado serviu para reforçar e perpetuar hierarquias sociais e relações injustas entre os sexos em todas as esferas da vida” (COHEN, 2012, p. 167).

Ao considerar que o direito à privacidade oferece uma proteção para a autonomia e para a pluralidade num alcance tal que a esfera pública democrática, sozinha, não poderia abranger, essas concepções tentam superar o modelo dicotômico e enrijecido da estrutura social, bem como captar possibilidades interpretativas sobre a concepção de privacidade,

como complemento da redefinição feminista de espaço público.⁷ O exercício da cidadania pública, assim como a construção das identidades únicas, não poderiam prescindir das proteções políticas e legais da privacidade, assumindo que “tanto a proteção à voz (e a uma multiplicidade de ‘vozes’) na esfera pública como a proteção à privacidade são cruciais para qualquer projeto de democratização que tente evitar a exclusão, o nivelamento e a homogeneização”(COHEN, 2012, p. 169).

Conferir às mulheres autonomia decisória, enquanto indivíduos, subverte a ideologia da privacidade da “entidade” da família – originalmente estruturada para reforçar a hierarquia entre os gêneros e as relações e práticas patriarcais. Os direitos individuais das cartas constitucionais conferiram o *status* legal de pessoa às mulheres, o que lhes permite demandar que o Estado proteja seus direitos individuais no interior da família, sem prejuízo do próprio controle sobre as decisões íntimas (COHEN, 2012, p. 176).

Também os novos arranjos familiares que se formaram ao longo das últimas décadas comportam a reinterpretação da privacidade da “entidade”, em termos de uma privacidade de relações familiares. Isto é, a *relational privacy* protegeria e legitimaria a interação dos indivíduos face ao controle estatal ou às intervenções de terceiros na relação, desde que as exigências de justiça dos membros da relação não fossem violadas (COHEN, 2012, p. 177). Nesse sentido, a privacidade das relações deveria resguardar de interferências externas as interações que constituem a intimidade das/os parceiras/os, enquanto os direitos à privacidade individual deveriam amparar a integridade pessoal dos próprios indivíduos, caso essas relações se tornassem violentas, exploradoras ou ameaçadoras.

Os direitos de privacidade pessoal visam a assegurar a autonomia decisória para todas as pessoas, no que concerne a assuntos pessoais ou íntimos. Os domínios da autonomia fazem com que as razões dadas pelos indivíduos nas suas escolhas morais ou éticas não sejam determinadas pelo paternalismo – ora representado pela vontade da maioria da comunidade, ora pelas normas do Estado. Para além de desobrigar as pessoas a declinar suas razões para as escolhas pessoais num processo discursivo, o direito à privacidade pessoal faz com que essas razões, se oferecidas, não tenham de ser conjuntamente aceitas pelos demais. Assim, o “direito de decidir não determina o fundamento de sua decisão. [...] Antes, [os direitos de privacidade decisória] proporcionam as condições que lhe possibilitam buscar sua concepção do bem sem interferência injusta do Estado ou de outros” (COHEN, 2012, p. 185).

⁷ “A esse respeito foi especialmente importante o trabalho recente, no interior da teoria feminista, insistindo sobre a indispensabilidade do conceito de espaço público para um feminismo democrático, mas ao mesmo tempo tentando repensar o domínio público de maneira a torná-lo mais ‘amigável em relação à mulher e à diferença’” (COHEN, 2012, p. 168).

Catharine MacKinnon (1988, p. 93) desafia a doutrina da escolha e da privacidade, por considerar que conteriam um reforço ao que a crítica feminista da sexualidade questiona: a divisão entre o público/privado. Em *Roe v. Wade*⁸, o direito ao aborto foi considerado um consectário do direito constitucional à privacidade – previamente suscitado como princípio constitucional num caso que descriminalizava a prescrição e o uso de contraceptivos. O conceito de privacidade, enquanto um limite externo para o governo, possui, para MacKinnon (1988, p. 96), uma tensão: de um lado, há a preclusão da intrusão governamental; de outro, a autonomia no sentido de proteger a ação pessoal. A solução liberal para essa tensão foi traçar o limite de intervenção do Estado na esfera privada – na família, no casamento e na sexualidade.

Ao avaliar se os direitos das mulheres tem sido preservados nesse contexto, MacKinnon (1988, p. 97) observa que o direito à privacidade apenas transporta valores sociais tradicionais para a retórica dos direitos individuais, a fim de subordinar esses direitos a imperativos sociais específicos. Transpor essa ideologia de esfera privada para o direito individual das mulheres à privacidade apresenta-se, novamente, como um meio de subordinar as necessidades coletivas das mulheres aos imperativos da supremacia masculina. Aquele precedente da Suprema Corte Norte-Americana exoneraria o Estado definitivamente de intervir no lar e, com isso, apenas reforçaria o lado negativo da privacidade, direcionado para a família – ao invés de questionar os estereótipos de gênero, a dominação masculina e as inúmeras formas de violência que ocorrem na esfera doméstica e familiar.

Nessa perspectiva, fundamentar o direito ao aborto no direito ao controle ao próprio corpo seria equivocado, pois esse argumento parte de uma premissa de neutralidade. Afinal, socialmente, as mulheres não controlam os significados sobre a própria sexualidade, sequer sobre os próprios corpos. Se a possibilidade de realizar um aborto favorece a disponibilidade sexual das mulheres, sob condições de desigualdade de gênero, isso não significa uma liberação sexual das mulheres, mas uma liberação da agressão – e a doutrina da privacidade é o veículo para esse processo (MACKINNON, 1988, p. 99-100).

Na seara privada, os consensos tendem a ser presumidos – a não ser que seja demonstrada alguma forma de coerção. A “grande questão” é conseguir que algo privado seja percebido como coercitivo. Para as mulheres, a medida da intimidade frequentemente equivaleu à medida da opressão. Foi por essa razão que o feminismo irrompeu o âmbito privado e apontou que as mulheres não tem privacidade a perder ou a assegurar, seja no

⁸ A Suprema Corte dos Estados Unidos da América assegurou às mulheres, em 1973, no caso *Roe v. Wade*, o direito de decidir sobre o aborto, por considerá-lo parte do direito à privacidade.

sentido normativo, seja no empírico. Por isso, MacKinnon (1988, p. 100) afirma que confrontar o fato de que as mulheres não tem intimidade é confrontar a degradação das mulheres como uma ordem pública.

MacKinnon (1988, p. 100) assevera que a ausência de intervenção pública não pode coexistir de forma harmoniosa com qualquer direito que requeira precondições sociais para ser realizado de forma adequada. A lei da privacidade, ao restringir as intromissões externas no âmbito da privacidade, obsta possíveis mudanças na distribuição de poder e de recursos dentro dessa esfera e protege a estrutura vigente. Assim,

o conceito legal de privacidade pode e de fato vem acobertando a violência física, o estupro marital e a exploração do trabalho da mulher; tem preservado as instituições centrais por meio das quais as mulheres são privadas de identidade, autonomia, controle e autodefinição; tem protegido a atividade primária através da qual a supremacia masculina é expressada e endossada [...]. [...] a privacidade abstrata protege a autonomia abstrata, sem questionar a quem pertence a liberdade de ação que está sendo sancionada e às custas de quem.

Falhar em reconhecer o significado do privado na ideologia e na realidade da subordinação das mulheres, buscando proteção por trás de um direito à privacidade, é cortar as mulheres da verificação coletiva e do apoio do Estado, no mesmo ato (MACKINNON, 1988, p. 101 – tradução livre).

A análise de MacKinnon sobre a construção das preferências num contexto marcado por relações de poder tem relevância significativa, mas poderia ser confundida com a afirmação de que as mulheres não seriam aptas a autodeterminar-se, pelo fato de suas decisões estarem fundadas na hierarquia entre os gêneros. Essa compreensão é problemática, pois corrobora a visão de que as mulheres não são agentes competentes do ponto de vista ético, moral e político, tampouco podem guiar autonomamente as próprias vidas (BIROLI, 2012a, p. 12).⁹

Entretanto, considerando que a dominação e a injustiça social são transversais à produção autônoma das preferências, a formação e a reprodução das escolhas que se dão nesse contexto certamente é uma preocupação legítima. Martha Nussbaum (2000, p. 112) tenta resolver essa questão propondo a consolidação de uma lista de capacidades¹⁰ para um

⁹ “O problema ultrapassa as relações de gênero, colocando a análise das possibilidades de produção autônoma das preferências como um aspecto central da crítica às relações de dominação e de opressão. Leva, também, a considerar o modo como hierarquias e relações de poder respaldadas por diferentes critérios e concepções podem produzir restrições à capacidade de autodeterminação dos indivíduos. Considera-se, aqui, a valorização diferenciada dos sexos, mas também as formas de distinção baseadas no acesso a bens culturais, as redes de poder calcadas no saber técnico, as formas de reconhecimento baseadas na diferenciação entre identidades socialmente valorizadas e identidades socialmente desvalorizadas [...]” (BIROLI, 2012a, p. 12).

¹⁰ Nussbaum (2000) pretende formular uma concepção política contempladora das capacidades, liberdades e oportunidades que seriam valiosas em qualquer projeto de vida, como liberdades individuais e oportunidades, dignidade e igualdade, entre outras. Embora haja uma variedade de concepções sobre o bem, a autora defende a elaboração de uma lista de capacidades que todas/os poderiam endossar como uma base para a vida em comum (NUSSBAUM, 2000, p. 148-9).

projeto político-normativo, fundada em princípios políticos básicos que poderiam desafiar não apenas as preferências das pessoas em geral sobre as mulheres, mas as preferências das mulheres sobre si próprias e suas vidas. Assegurar às pessoas certas capacidades promoveria condições propensas à construção de desejos adequadamente informados.

Numa perspectiva em que a escolha é tida como um bem de fundamental importância, o objetivo político é alcançar a capacidade/aptidão das pessoas – não fazê-las adotar uma ou outra forma de ação, que seria uma postura paternalista. Opor-se ao paternalismo é proteger as esferas e as oportunidades de escolha, além de promover suas condições materiais. As preferências das pessoas são construídas de diversas formas, inclusive, pelas leis e instituições com as quais vivem (NUSSBAUM, 2000, p. 142). A estrutura constitucional básica deveria, por isso, proteger o processo de deliberação livre.

Se retirássemos a hierarquia tradicional e o medo e, paralelamente, incluíssemos um senso de valor e dignidade das pessoas na equação da escolha racional, estaríamos nos movendo para longe dos *standards* liberais sobre preferências e autonomia (NUSSBAUM, 2000, p. 126). De fato, há condições indispensáveis à escolha racional – como a ausência de medo –, que revelam o fracasso das tentativas liberais de empreender um mecanismo de avaliação puramente formal sobre o que é relevante para a construção das preferências.

De acordo com essa perspectiva interpessoal, as pessoas são seres sociais, que desenvolvem a competência para a autonomia através da interação com outras pessoas, num contexto que é permeado por valores, significados e modos de autorreflexão, marcadamente constituídos pelas práticas sociais. Todas/os as/os agentes estariam situados num contexto social e envolvidos em relações sociais e comunidades, que, ao menos em parte, influenciam a definição de suas identidades e valores.

As mulheres se beneficiariam do reconhecimento social da competência moral individual, pois esta assegura o direito das/os agentes de agirem por si próprias/os com uma liberdade significativa, livres da dominação e do controle das outras pessoas. Se a autonomia pessoal é uma condição de possibilidade para viver livre de dominação – que é um dos componentes da competência moral –, a autonomia pessoal torna-se algo imprescindível para a própria autonomia moral, na concepção de Friedman (2003, p. 63-67).

A partir do exercício da autonomia, uma das ambições da/o agente pode ser romper com as tradições e convenções sociais, especialmente quando essas normas forem opressivas para um grupo. Ou seja, ainda que a autonomia seja um ideal disponível, em maior grau, para homens privilegiados socialmente, é um ideal que convida as pessoas a desafiar valores sociais tradicionais, o que lhe confere um potencial subversivo (FRIEDMAN, 2003, p. 61).

No caso das mulheres em situação de violência, caso realizassem o valor da autonomia, poderiam vir a reconhecer as injustiças contra elas praticadas. Isso poderia inspirá-las a ter a coragem e os recursos para resistir e desafiar práticas opressivas, partindo do pressuposto de que o inconformismo é relevante para resistir à opressão (FRIEDMAN, 2003, p. 62).

O contraste entre o estabelecimento das garantias fundamentais e a permanência da violência contra a mulher e das representações sociais hegemônicas sobre os gêneros fazem dos “ajustes entre liberdade individual e controle social, para evitar que a ação de um ou de alguns indivíduos prejudique a possibilidade de que outros definam como gostariam viver e procurem viver de acordo com essa concepção” (BIROLI, 2012a, p. 11) um problema central.

A capacidade para a autodeterminação exige, num primeiro nível, a proteção às fronteiras que assegurem integridade, liberdade e igualdade dos indivíduos, através de normas e instituições. A compreensão da capacidade dos indivíduos para determinar as próprias concepções de bem e formas de vida – que não impeçam as definições de outrem – e perquirir suas preferências é, portanto, um dos conteúdos principais da autodeterminação.

Ocorre que a distinção entre as concepções pessoais sobre formas de vida e as visões impostas por outrem não pode ser dissociada das relações de poder, que conduzem a um segundo nível de análise. A autonomia e as preferências dos indivíduos estão intrincadas com hierarquias de gênero, que “produzem preferências e identidades que reafirmam a posição de subordinação e vulnerabilidade relativa das mulheres” (BIROLI, 2012a, p. 12). A produção de preferências é, portanto, um fenômeno complexo, de modo que o critério da satisfação do indivíduo com sua escolha “não resolve o problema do estatuto político e moral conferido aos indivíduos em contextos nos quais há opressão – e a internalização de valores e práticas que permitem que essa opressão se mantenha” (BIROLI, 2012a, p. 12).

1.3 Preferências autônomas: para além da neutralidade e da dominação

Os padrões opressivos de socialização e as relações hierárquicas de poder constituem entraves ao exercício da autodeterminação dos indivíduos, pois “naturalizam posições desvantajosas e as práticas e identidades que as mantêm” (BIROLI, 2012a, p. 13). Também o horizonte de experiências possíveis está diretamente associado à posição social dos indivíduos (BIROLI, 2013). Essas compreensões trazem desafios latentes para concepções que valorizam a autonomia, ao suscitarem críticas às preferências que conformam as relações de poder e as hierarquias sociais – inclusive entre os gêneros.

Segundo a perspectiva neutra sobre autonomia, ainda que as mulheres escolhessem reafirmar normas de feminilidade – que, normalmente, não valorizam a busca pela autonomia –, poderiam ser agentes autônomas, desde que suas escolhas em geral partissem das suas ambições e compromissos mais profundos. É certo que essas normas tradicionais podem reduzir o grau de autonomia que as mulheres podem alcançar, no entanto, não impedem a autonomia. Isto é, a adaptação de preferências a circunstâncias limitadoras não faz da escolha e da ação autônomas algo impossível (FRIEDMAN, 2003, p. 24).

Ainda numa orientação neutra, o que deve ser notado é que as escolhas autônomas – ora sob condições péssimas, ora sob condições ótimas – não necessariamente são as melhores escolhas morais que a/o agente pode tomar. Isso porque a autonomia não é o único valor moral. Aliás, a autonomia pode ser menos importante que outros valores, quando comparados em condições de sofrimento ou opressão. A escolha autônoma depende, primordialmente, do que a/o agente acredita, quando reflete sobre os seus desejos. O que a comunidade idealiza culturalmente como a ação ideal em condições difíceis (ou seja, de acordo com valores genuinamente nobres) não necessariamente é a ação “ideal” de acordo com o que as próprias pessoas acreditam que realmente importa nessas condições (FRIEDMAN, 2003, p. 26-7).

O problema das escolhas que encerram papéis convencionais de gênero é que, para além de não se manifestarem num âmbito individual caracterizado pela livre manifestação da razão e das preferências – mas num contexto intersubjetivo marcado por constrangimentos multifacetados –, reforçam características que “implicam a negação ou enfraquecimento de características e de projetos de vida alternativos” (BIROLI, 2013, p. 93). Em última análise, isso poderia contribuir para a manutenção da posição desprivilegiada socialmente das mulheres.

O que se passa, então, é algo que poderia ser pensado como a vivência singular dos padrões de opressão – que organizam representações do feminino e potencializam formas de autoidentificação, de identificação dos outros e pelos outros. A “diferença” corresponde, portanto, a padrões que caracterizam e identificam na mesma medida em que constroem e hierarquizam (BIROLI, 2013, p. 93).

Contudo, essa tensão entre identidades, preferências aprendidas e opressão (BIROLI, 2013) não leva a perder de vista a ideia de que as pessoas possuem autonomia, ainda que suas preferências sofram interferências de componentes socioculturais. Condições opressoras não determinam peremptoriamente a forma como os indivíduos sociais agem. A adaptação das preferências dos indivíduos, por exemplo, traz um enfoque que expande a dualidade da possibilidade de existência de escolhas autônomas *versus* a força da coerção.

De acordo com o argumento da adaptação, os indivíduos tendem a ajustar suas preferências como resposta às circunstâncias – o que é algo diverso da formação deliberada de caráter. Em termos abstratos, para dizer que a adaptação às más condições é algo ruim, seria preciso considerar os tipos de tratamento que as pessoas tem direito de esperar em áreas centrais das suas vidas, afinal, a adequação de um desejo está ancorada, em alguma medida, a um senso substantivo dos bens fundamentais da vida (NUSSBAUM, 2000, p. 140).

Para Nussbaum (2000, p. 152-161), a preferência por certas capacidades não é meramente habitual ou adaptativa, mas segue a estrutura unidirecional de preferências formadas pelo aprendizado. As pessoas que adquiriram capacidades que, na prática, se mostram positivas ou úteis, não desejam voltar atrás e deixar de tê-las. Diante disso, seria razoável supor que, ao verem de forma crítica a situação que se encontram, as mulheres podem vir a abandonar as preferências às quais estão habituadas, ajustando suas aspirações de acordo com um novo senso de dignidade e igualdade, condizente com o *status* de cidadãs.

Na abordagem universalista de Nussbaum (2000, p. 161), as preferências das pessoas devem ser respeitadas. Respeitar os desejos pode significar respeitar desejos equivocados que não prejudicam terceiros. A concepção política da autora não apenas abre espaço para desejos inadequados, mas respeita as escolhas por eles motivadas. A despeito disso, parece haver algo errado com a preferência de tolerar o abuso. As pessoas são detentoras de direitos, com igual dignidade e valor e, por isso, a preferência de proteger e defender a integridade física de alguém deveria ter maior relevância na política social em relação à preferência de tolerar violências. É preciso levar em conta o fato de que as preferências arraigadas dos indivíduos podem ter sofrido deformação pelo medo, pelas expectativas baixas, pelo hábito, por um passado injusto etc., razão pela qual devem estar sujeitas ao escrutínio crítico. As preferências arraigadas das pessoas que colidem com normas universais devem, por isso, necessariamente ser questionadas (NUSSBAUM, 2000, p. 112-114).

Isso confirma a impressão de que o contexto em que as escolhas tomam forma é marcado por variáveis que vão muito além da ausência de constrangimentos para a tomada de decisões, sendo forçoso ampliar os clássicos horizontes da concepção procedimental. É plausível considerar que a escolha da mulher em situação de violência doméstica e familiar por denunciar ou não seu agressor pode ser afetada por uma série de fatores, para além dos já mencionados, dentre os quais: o acesso às informações relativas aos serviços de atendimento disponíveis, aos procedimentos legais, às soluções jurídicas para o caso. Isso sem falar na condição socioeconômica da mulher e no seu estado emocional, que pode estar sensivelmente afetado por ameaças pelo agressor ou pressões familiares, por exemplo.

Todos esses elementos indicam que uma escolha como essa se dá num “contexto assimétrico de exercício de poder e de acesso a informações” (BIROLI, 2012a, p. 16), o que torna as avaliações acerca da “liberdade da escolha” da mulher – e a expressão das suas preferências, em sentido amplo – algo bastante tênue. Chamar a atenção para o hiato entre a autonomia e a opressão trazem um novo enfoque para a questão:

O foco nas hierarquias e relações de poder assimétricas faz com que as escolhas sejam vistas não apenas como um fator da interação entre o indivíduo e as alternativas socialmente disponíveis mas como um desdobramento complexo dos padrões de socialização, das relações nas quais os indivíduos estão posicionados e de como, dados esses padrões e essa posição, configuram-se suas ambições, o horizonte das possibilidades que lhes parecem possíveis e, de modo mais geral, sua capacidade de autodeterminação (BIROLI, 2012a, p. 16).

A questão específica da violência doméstica e dos desafios que surgem para o sistema jurídico parece imprimir matizes substantivas na perspectiva procedimental. Sabe-se que a violência pode envolver espancamento físico, abuso emocional e psicológico, abuso sexual, controle financeiro, entre outras formas. De acordo com Friedman (2003, p. 142), essas práticas violentas afetam a autonomia da mulher de três formas distintas. Primeiro, a violência ameaça a sobrevivência e a segurança, negando à mulher a proteção que ela necessita para viver sua vida livremente. Segundo, a mulher deixa de ser guiada pelas próprias preocupações, na medida em que passa a ter atenção constante para os desejos e demandas do agressor, na tentativa de fazer com que isso minimize a violência. Terceiro, os agressores exercem um controle desordenado sobre as agredidas.

Observa-se que, apesar dessas repercussões práticas, muitas mulheres permanecem em relações violentas, mesmo quando poderiam tê-las deixado. Friedman (2003, p. 143-144) aponta que continuar numa relação violenta é imprudente, pois se assume o risco de vir a sofrer abusos sem necessariamente haver boas razões para tal. Algumas das razões legítimas pelas quais as mulheres sustentariam as relações seriam: a dependência financeira, a intenção de proteger as/os filhas/os, o medo de sofrer retaliação pelos agressores etc. (FRIEDMAN, 2003, p. 145-6). Seja qual fosse a justificativa adotada, se a escolha foi tomada a partir de valores que a mulher reafirma e considera extremamente relevantes, por uma abordagem neutra, essas mulheres, em tese, poderiam ser consideradas autônomas. O questionamento de Friedman (2003) é qual o peso que essa escolha deve ter e quais as/os agentes sociais que melhor auxiliariam a vítima.

O sistema legal, na visão de Friedman (2003, p. 140-141 e 148), deveria penalizar os agressores independentemente da cooperação das mulheres, pois isso representaria uma tentativa de prevenção da violência doméstica. Os argumentos contrários à persecução penal

obrigatória estão centrados na imposição de sofrimento e riscos para a mulher, incluindo a desconsideração da sua capacidade autônoma de escolher ou controlar o processo legal – que eventualmente tem seguimento contra a sua vontade. Caso o agressor seja preso, pode haver impactos para a família do ponto de vista financeiro. Ainda, o processo penal pode ser uma experiência traumática. Outro aspecto é que os procedimentos obrigatórios na justiça penal não conseguem assegurar que o agressor não promova uma retaliação contra a mulher. Ignorar as preferências manifestadas pode significar uma revitimização, por imitar a violação ao empoderamento que a violência promoveu. Por fim, impor esses procedimentos “para o bem” da mulher, mas contra a sua vontade, soa como uma atitude paternalista.¹¹

De outro lado, uma repercussão positiva da imposição dos procedimentos legais seria a redução dos índices de violência doméstica. Ou seja, através de uma política repressiva, o direito poderia ser efetivo em reduzir a violência doméstica. Nesse sentido, as mulheres se beneficiariam desse efeito dissuasivo (FRIEDMAN, 2003, p. 148). A autora pondera que, não obstante haja males e riscos no curso do processo penal, eles não superam a razão principal para os procedimentos obrigatórios, qual seja, a redução dos índices de violência doméstica.¹²

Friedman (2003, p. 150), valendo-se dos dados que dispõe, afirma que os procedimentos compulsórios são materialmente eficazes para reduzir os índices de violência doméstica. Simbolicamente, essa resposta legal representaria uma declaração pública sobre como a comunidade leva a sério a violência doméstica. Quando a violência doméstica é trazida à público e enquadrada como uma ofensa contra o Estado, as mulheres ganham um direito legal à proteção. O custo desse direito para as mulheres seria a perda do controle sobre as consequências legais da violência doméstica. Sob um outro enfoque, se a violência doméstica é uma matéria pública e política, ela deve receber o mesmo tratamento que outros crimes – ainda que com alguns ajustes, para que os procedimentos respondam de forma mais sensível às necessidades das mulheres.

¹¹ Friedman (2003), contra argumentando, afirma que as dificuldades financeiras não seriam um problema próprio dos casos de violência doméstica, afinal, sempre que um membro assalariado da família vai para a prisão, há impactos para as/os demais. Com relação às retaliações, a autora considera que os agressores estariam ainda mais propensos a perseguir as vítimas quando não há procedimentos compulsórios, ou seja, quando as queixas podem ser retiradas. Quanto ao desrespeito às preferências das vítimas, qualquer que fosse a política adotada, algumas mulheres seriam usadas como meios para o fim de evitar a violência, não apenas para proteger outras mulheres, mas também para promover a autonomia “a longo prazo” das próprias vítimas (FRIEDMAN, 2003, p. 149-150).

¹² “I therefore conclude that the deterrent and citizenship benefits to women in general of mandated criminal law proceedings in domestic violence cases outweigh the risks, hardships and loss of autonomy experienced by those abused women who prefer not to cooperate with such proceedings. Criminal law procedures that genuinely reduced the level of woman abuse would incidentally also promote the (merely) content-neutral autonomy of women in the long run. The law should therefore do what it can to prevent men from abusing their intimate female partners, even if it must do so against the wishes of the victims and by mandating victims’ cooperation” (FRIEDMAN, 2003, p. 151).

Outro eixo de análise é que, segundo critérios estritamente procedimentais, a escolha da mulher em situação de violência por não denunciar o agressor dificilmente poderia ser sustentada. Levando em conta que a violência ou a ameaça de violência que afetam o juízo racional muito provavelmente estariam presentes, a compatibilidade dessa escolha com critérios procedimentais restaria prejudicada. Um problema de outra ordem é que essa escolha reflete a continuidade de uma forma de vida opressora e subserviente. Essa preferência conduz a “restrições nas possibilidades futuras de autodeterminação”, o que reifica “ciclos de vulnerabilidade socialmente causada e distintamente assimétrica” (BIROLI, 2012a, p. 24).

O problema da violência doméstica ganha novos contornos quando consideramos que a formação das preferências dos indivíduos pode estar marcada pela carência e pela precariedade, que revelam a vulnerabilidade e a ausência de outras alternativas, ou provocar subserviência e outras restrições à autonomia. Podem, ainda, estar conectadas a hierarquias e a formas de opressão ligadas a um determinado grupo (religioso, por exemplo), não tendo sido autonomamente produzidas (BIROLI, 2012b, p. 5). Apesar da ampliação crescente dos direitos nas democracias constitucionais, há constrangimentos estruturais e sistemáticos que assumem inúmeras expressões e restringem as opções efetivamente disponíveis para os indivíduos, de acordo com sua posição social. Outras nuances surgem diante das “situações nas quais o consentimento existe mas é fruto do medo, da ausência de alternativas ou de preferências adaptativas que são desenvolvidas, por exemplo, em situações nas quais os custos sociais da recusa a padrões convencionais é muito alto” (BIROLI, 2012b, p. 12-13).

Para dizer que as escolhas que reiteram condições subordinadoras têm menor valor relativo, a autonomia é tomada como algo que tem valor objetivo e o guia da análise passa a ser a “superação de relações que posicionam os indivíduos de modo desvantajoso e que naturalizam padrões hierárquicos opressivos” (BIROLI, 2012a, p. 24). Isto significa que a avaliação do contexto social em que as preferências se manifestam deixa de ser neutra diante das escolhas e até mesmo da satisfação dos sujeitos sociais. Biroli (2012a) indica dois critérios que podem embasar essa análise. O primeiro estaria voltado para os efeitos das escolhas que conduzem à dependência para a autonomia dos indivíduos.¹³ O segundo, por sua vez, demandaria uma avaliação do grau de justiça – que emerge num contexto social, institucional e moral – informador dessas escolhas. Esse segundo critério é especialmente relevante, pois

¹³ “decisões que parecem individuais e isoladas ‘podem ajudar a estabelecer e reproduzir normas de desigualdade que são prejudiciais a outras mulheres’ (Sunstein, 1999, p. 88) ou a outros indivíduos, já que o problema colocado não se restringe às desigualdades de gênero.” (BIROLI, 2012a, p. 24)

A acomodação a relações assimétricas, baseadas na dependência ou fundadas no medo de represálias – da violência ou do isolamento – não é uma alternativa entre outras, mas uma alternativa que implica a adaptação a injustiças e que, como tal, contribui para bloquear possibilidades individuais e coletivas de reorganização das relações em direção a arranjos que não sejam moldados pela dominação e pela opressão (Nussbaum, 2008 [2000]; Okin, 1999) (BIROLI, 2012a, p. 25).

A dinâmica da socialização, que promove a internalização de significados, valores e práticas fundantes dos papéis sociais para cada gênero, torna tênue e instável a distinção entre as preferências autônomas e adaptativas. Ademais, sabe-se que as condições opressoras não minam a possibilidade de autodeterminação, ainda que o seu exercício traduza preferências adaptativas. No caso concreto, a escolha presumidamente adaptativa pode se revelar autônoma, ou vice-versa.

Esses desafios podem ser superados através do reconhecimento de que a agência autônoma sempre se perfaz num contexto, que é atravessado por constrangimentos e pressões. A partir disso, é possível superar o dualismo simplista no qual as mulheres são reduzidas a vítimas sem agência – em face das condições que limitam sua autodeterminação –, ou a discussão é tornada “sem sentido”, pelo fato de os direitos à liberdade e à igualdade estarem assegurados para todas/os nas democracias constitucionais. Entende-se, assim, que a “*agência* é sempre *imperfeita* em relação ao ideal normativo da auto-direção e autodeterminação pelos indivíduos de suas preferências” (BIROLI, 2012a, p. 27).

A imperfeição é compreendida como uma forma de expressar a agência individual, em face dos padrões de socialização, dos valores – cujo caráter é social e intersubjetivo – e das interações marcadas por relações de poder, que compõem o contexto social. Graças à aceção da agência imperfeita como “expressão regular”, as preferências das mulheres podem ser desatreladas dos estereótipos de gênero. Isso, porém, não retira a validade da crítica sobre a análise da opressão de gênero. Isso porque, de acordo com Biroli (2012a, p. 28), a agência é “diferenciadamente imperfeita” em pelo menos dois sentidos:

(1) os indivíduos não são efetivamente iguais. A universalização dos direitos convive com formas de dominação, exploração e opressão que têm impacto na definição do horizonte de possibilidades e das ambições, assim como das escolhas efetivamente disponíveis para os indivíduos. O âmbito da individualidade e as possibilidades de autodeterminação são diferentemente delimitados em função da posição social desses indivíduos (se são homens ou mulheres, ricos ou pobres, proprietários ou não proprietários, negros ou brancos etc.).

(2) Os indivíduos não são definidos como agentes igualmente competentes. Há filtros ancorados em preconceitos, estereótipos, tradições culturais e religiosas, e eles colaboram para o desenvolvimento diferenciado das competências necessárias para o agir autônomo. A capacidade para o exercício da autonomia é socialmente significada e representada. As fronteiras entre ser vista como incompetente para autodirigir-se, segundo os padrões sociais e estereótipos vigentes, e ver a si mesma dessa forma não são claras. Essa continuidade pode estar na base da falta de

habilidade das mulheres para reconhecer a si mesmas como pessoas livres ou, por outro lado, do entendimento de que são livres mesmo quando tomam parte em relações injustas e opressivas.

A partir do primeiro sentido, tem-se que a produção das preferências é um processo intersubjetivo que ocorre num contexto social. No nível individual, a autodeterminação está, em algum grau, circunscrita à posição social dos sujeitos, uma vez que a dominação e a opressão limitam as formas de expressão da autonomia. Já no segundo sentido, há questões de socialização, internalização da dominação e dos mecanismos de reprodução da subordinação, aplicáveis ao caso das mulheres que não denunciam os agressores ou retiram suas denúncias.

A incorporação das perspectivas dominantes pelas mulheres tem como consequência “a reprodução ativa da posição que lhes é reservada numa sociedade machista, isto é, a transposição das categorias organizadoras das hierarquias de gênero para a gramática ‘própria’ dos seus desejos e expectativas” (BIROLI, 2012a, p. 29). Pelo enfoque das abordagens universalistas, a concepção masculinizada dominante seria a metalinguagem que permeia as instituições – e o contexto social, de modo geral – e dá sentido ao que significa “ser mulher”. Outras abordagens estão preocupadas com o misticismo daquela concepção, que faz com que nem sempre as mulheres reconheçam que estão sujeitas a relações abusivas e exploradoras, sequer se consideram sujeitos de direitos (BIROLI, 2012a, p. 28).

A constatação da reprodução da dominação pelas mulheres definitivamente não encerra o problema, pois a “ressignificação das experiências e identidades das mulheres aparece como uma possibilidade – e uma alternativa historicamente viabilizada pelas próprias mulheres e pelo feminismo” (BIROLI, 2012a, p. 30). Na perspectiva de MacKinnon (1988, p. 86-87), as mulheres experimentam abusos cotidianamente, pois sua sexualidade foi normalizada como violenta. Porém, partindo da perspectiva das mulheres, do seu “conhecimento vivido”¹⁴ e compartilhado, distinções e entre o “normal” e o “abusivo” poderiam ser traçadas, a fim de ressignificar a experiência da sexualidade.¹⁵

¹⁴ “o compartilhamento da experiência vivida permitiria atingir um ‘conhecimento vivido da realidade social de ser mulher’. O processo descrito por MacKinnon envolve o recurso às experiências comuns às mulheres, que dariam acesso à “experiência vivida”, isto é, a experiências comuns que se tornam visíveis, permitindo a transposição de uma condição de alienação (visão de si a partir de um ângulo de visão masculino) em direção à consciência da própria posição social. Há pelo menos dois momentos, interligados, que definem esse processo: a descoberta do que é comum às mulheres e a compreensão de que foram, na condição de mulheres, sistematicamente privadas de um “self”. É, assim, o reconhecimento dessa privação, considerada a base da socialização feminina, que permitiria construir suas identidades em outras bases, isto é, construí-las autonomamente” (BIROLI, 2013, p. 96).

¹⁵ MacKinnon afirma que a violência física está definida em termos “neutros” de gênero, embora seja praticada sexualmente contra as mulheres. Isso porque “se as mulheres, enquanto ‘gênero feminino’, são definidas como seres sexuais, e se a violência é erotizada, então a violência praticada pelos homens contra as mulheres possui um componente sexual” (MACKINNON, 1988, p. 92 – tradução livre). Ou seja, a violência física contra a mulher estaria construída a partir de um ponto de vista masculino. Desafiar essas definições neutras e questionar

Isso aponta para a possibilidade de que as identidades, constantemente remodeladas no contexto social, possam ser transformadas. A identidade dos indivíduos é constituída por desejos, características e capacidades singulares que se sobrepõem e que não podem existir fora das vivências e experiências concretas. Ainda que as hierarquias de gênero, enquanto constrangimentos estruturais, atuem no processo de formação das identidades de gênero, não são capazes de totalizar as experiências das mulheres (BIROLI, 2013).¹⁶

A agência autônoma surge como uma possibilidade quando a dominação é reconhecida. A tomada de consciência, a autorreflexão e a avaliação crítica das preferências e escolhas dos indivíduos são mecanismos aptos a promover a redefinição da perspectiva das mulheres e a diferenciar, a partir de critérios normativos, as preferências que “reproduzem hierarquias opressivas, muitas vezes reafirmando as condições de opressão nas quais foram engendradas” daquelas que “fundamentam decisões que contribuem para a autodefinição e o autodesenvolvimento dos indivíduos” (BIROLI, 2012a, p. 31). Também o controle por parte do Estado das “formas práticas e simbólicas de violência e de reprodução do *status quo* da dominação” (BIROLI, 2013, p. 98) seriam relevantes para o escopo da ressignificação.

Essas considerações devem ser guiadas pela compreensão de que a agência é imperfeita – uma vez que se perfaz num contexto social marcado por constrangimentos e interferências diversas –, mas é, também, “desigualmente imperfeita” (BIROLI, 2012a), na medida em que a dominação e a opressão incidem de maneira diversa sobre as condições responsáveis pela contextualização das preferências. O pertencimento a grupos sociais remetem a fatores estruturais que organizam a identidade e a disponibilidade das capacidades e possibilidades de vivência autônoma dos indivíduos. As competências para a autodeterminação estão atreladas à desigualdades estruturais. Porém, é igualmente relevante considerar que as preferências que contribuem para a reprodução da opressão suplantam a

as formas como as mulheres enxergam a violência, como são autorizadas a sofrer a violência e se denunciam a violência visa não apenas a redefinir a violência de acordo com a visão das mulheres, mas, sobretudo, permitir que as mulheres tenham controle sobre a própria sexualidade e sobre as próprias vidas (MACKINNON, 1988, p. 92). Essa crítica se torna ainda mais clara com a definição do estupro em termos de penetração, que é uma perspectiva masculina. Esse conceito parte da ideia do que os homens pensam que é indispensável para o sexo, não das ações e comportamentos que violam a integridade sexual das mulheres, que não se restringem ao ato de penetração e não estão abrangidos por essa definição (MACKINNON, 1988, p. 87). Por isso, MacKinnon defende que as definições deveriam partir da experiência das mulheres enquanto sujeitas sexuais – não do que os homens definem como sexualidade.

¹⁶ “Em outras palavras, as marcas de gênero não podem ser evitadas, mas o modo como o gênero marca uma vida individual é específico e variável. Além disso, a relação entre o sexo e outras variáveis e formas de ‘pertencimento’, como classe social, raça, ocupação, pode definir de maneiras variadas o sentido e o peso relativo que o gênero tem para um indivíduo. De modo mais abrangente, os constrangimentos estruturais se impõem, mas o modo como recortam identidades e alternativas não está contido nessa afirmação, ainda que ela seja uma premissa bastante razoável” (BIROLI, 2013, p. 89).

esfera individual, alcançando a naturalização das práticas opressoras e os mecanismos de reprodução das normas e valores que as sustentam (BIROLI, 2012a).

Não obstante haja uma continuidade entre componentes estruturais e vivência subjetiva e mecanismos de opressão que traduzem limites à autonomia dos indivíduos, às suas formas de vida e ambições, não é possível considerar que a organização e reprodução desses padrões determinam os indivíduos. Dizer o contrário seria “perder de vista, analítica e politicamente, não apenas questões relativas à subjetividade ou à vivência individual das estruturas sociais, mas também fissuras e ruídos na dinâmica de reprodução da opressão e das desigualdades” (BIROLI, 2013, p. 90) e, em especial, deixar de resgatar e valorizar a pluralidade de perspectivas e vozes que emergem das experiências localizadas e particulares dos indivíduos. O conhecimento que advém desse processo é ilustrativo dos constrangimentos estruturais que repercutem sobre a agência individual, porém, igualmente esclarecedor quanto aos potenciais de redefinição desses padrões.

2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, OS FEMINISMOS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A teoria política feminista promoveu diversas análises para compreender a permanência dos padrões estruturais de desigualdade entre os gêneros. Carole Pateman (1993, p. 16) atribui à ordem social patriarcal a razão para o poder que os homens exercem sobre as mulheres. Enquanto o contrato social clássico estipula a liberdade para os homens, o contrato sexual que o subjaz reserva a sujeição para as mulheres. Isto é, na teoria do contrato, os direitos políticos dos homens coexistem com a subordinação e a dominação das mulheres. Instaura-se uma ordem na qual os homens são sujeitos livres – dotados do livre acesso aos corpos das mulheres e do comando sexual sobre as mulheres. O direito patriarcal que emerge nesse contexto é, ao mesmo tempo, constituído e constitutivo do patriarcado moderno.

O contrato sexual e a esfera privada foram ocultados historicamente por não serem considerados politicamente relevantes. Deslocar esse enfoque para a compreensão de que o patriarcado é um elemento determinante para a construção das esferas públicas e privadas, assim como da liberdade civil, permite “explicar porque aparecem problemas específicos nos contratos em que as mulheres estão envolvidas” (PATEMAN, 1993, p. 20). O problema central é o fato de que as mulheres não são consideradas sujeitos de direitos, mas meros objetos do contrato sexual, “meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil” (PATEMAN, 1993, p. 21). Essa diferença é estruturante das relações sociais entre os gêneros e justificadora da dominação, seja do marido sobre a esposa – no nível do contrato de casamento –, seja dos homens sobre as mulheres – num nível mais abrangente.¹⁷

Não obstante a categoria patriarcado seja polissêmica, Pateman (1993, p. 39) a define como o “único conceito que se refere especificamente à sujeição da mulher, e que singulariza a forma de direito político que todos os homens exercem pelo fato de serem homens.” A dualidade entre dominação e subordinação do sujeito (homem) em relação ao objeto (mulher), que está no cerne dessa concepção, é criticada por Nancy Fraser (1997). Afirma a autora que esse modelo não seria adequado para explicar os distintos contratos sociais (dentre os quais, o de casamento), ou os significados culturais acerca do sexo e do gênero e, por isso, compreender as alternativas às formas de dominação seria uma abordagem mais tangível.

¹⁷ “Contar a história do contrato sexual é mostrar como a diferença sexual, o que é ser ‘homem’ ou ‘mulher’, e a construção da diferença sexual enquanto diferença política são essenciais para a sociedade civil” (PATEMAN, 1993, p. 34). Para Fraser (1997, p. 226), “in Pateman’s view, the dyadic master/subject model constructs our understandings of masculinity, femininity, sexuality and sexual difference. It is the symbolic template of patriarchal culture.”

O contrato de casamento conforma uma relação duradoura e hierárquica, cujos termos e papéis sociais estão socialmente predeterminados e são aparentemente inalteráveis. O que Fraser (1997, p. 228) aponta é que o modelo dominação/subordinação do contrato sexual não oferece bases seguras para explicar o poder do marido sobre a esposa. O ciclo de vulnerabilidade, assimetrias e constrangimentos traduz uma dinâmica de poder presente no casamento, que, por sua vez, está diretamente relacionada às desigualdades estruturais da sociedade. A análise passa, assim, da moldura legal para o contexto sócio-institucional no qual o contrato social está situado. O contrato sexual, nessa compreensão, aparece como um “pano de fundo para os significados culturais sobre sexo e gênero” (FRASER, 1997, p. 232).

Se o casamento ainda se assemelha à relação dominação/subordinação, isso se deve, em larga medida, à sua inserção social em face das divisões sexuais do mercado de trabalho, aos regimes políticos de bem-estar social estruturados pelo gênero, e à divisão do trabalho não-remunerado. Esses constrangimentos estruturais certamente ajudam a explicar porque as mulheres às vezes suportam formas diretas de subordinação, como a violência física e o estupro no casamento, se não porque os homens se engajam nesses comportamentos (FRASER, 1997, p. 228 – tradução livre).

A instituição do casamento seria, assim, melhor compreendida em termos de uma parceria que produz efeitos desiguais para os gêneros. Fraser (1997, p. 229) assevera, ainda, que a interpretação cultural da diferença sexual projetada pelo modelo dominação/subordinação – em que o homem corresponde ao controle e a mulher, à sujeição – pode mediar a experiência conjugal de alguns indivíduos, mas não de todos e não no mesmo grau. O fato de que os significados sobre o gênero, o sexo e a sexualidade encontram-se altamente contestados e fragmentados, faz com que a dominação/subordinação seja apenas um esquema interpretativo que convive com incontáveis outros. Ainda que aquela díade possua correlações com as acepções contemporâneas de masculinidade e feminilidade, tais associações não são exclusivas ou necessárias e, de fato, não exaurem as interpretações sobre a diferença sexual, que são heterogêneas, por vezes antagônicas, e estão em constante disputa.¹⁸

A concepção do contrato sexual de Pateman (1993) e a defesa dos significados culturais empreendida por Fraser (1997) se fundem na noção de que a violência contra a mulher está inserida numa estrutura marcada por padrões estruturais de gênero. A violência, enquanto manifestação da distribuição desigual de poder entre os gêneros, põe em evidência o contrassenso entre os direitos liberais à igualdade e à liberdade, e a permanência das práticas

¹⁸ “gender inequality is today being transformed by a shift from dyadic relations of mastery and subjection to more impersonal structural mechanisms that are lived through more fluid cultural forms. One consequence is the (re)production of subordination even as women act increasingly as individuals who are not under a direct command of a individual men. Another is the creation of new forms of political resistance and cultural contestation” (FRASER, 1997, p. 234-235).

opressoras contra grupos desprivilegiados socialmente. As estratégias para o enfrentamento da violência contra a mulher, assim como a reprodução de formas de dominação e opressão são preocupações centrais dos movimentos feministas, que comumente induzem a críticas sobre componentes institucionais e estruturais das democracias contemporâneas.

2.1 A mobilização feminista no Brasil desde a década de 1980

O direito das mulheres a uma vida livre de violência é uma pauta que tem tido precedência na agenda do movimento feminista brasileiro pelo menos desde a década de 1980, momento em que o movimento tornou-se uma força política e social consolidada, que progressivamente estreitava o diálogo com o Estado. O discurso feminista também ganhava cada vez mais espaço no cenário social, levando a crítica à distribuição desigual de poder entre os gêneros às associações profissionais, aos sindicatos, aos partidos e à sociedade como um todo (SARTI, 2004, p. 42). Tornar a violência contra a mulher (em sentido amplo) uma questão pública e política foi um passo fundamental para contestar a legitimidade social dessa prática. Para compreender o impacto da decisão proferida na ADI 4.424 sobre os direitos das mulheres, como sujeitos sociais particulares, é preciso situá-la historicamente, a partir dos eventos que marcaram a denúncia da violência contra a mulher no Brasil.

O ano de 1975 é considerado um “marco histórico” para o avanço das ideias feministas e para o movimento feminista brasileiro (TELES, 1999, p. 84). Aquele ano foi definido pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o Ano Internacional da Mulher e o primeiro ano da década da mulher, o que contribuiu para que os debates feministas ganhassem um novo *status* na esfera pública. Naquele ano, foi criado o Centro de Desenvolvimento da Mulher Brasileira, no Rio de Janeiro, com o objetivo de refletir sobre a “questão da mulher” na sociedade (PINTO, 2003, p. 57).

O Centro não chegou a constituir uma uniformidade de tendências. Essa fragmentação se deu não apenas pela organização relativamente incipiente do próprio movimento de mulheres, mas, também, pelo contexto ditatorial e repressivo do país. A atuação feminista desse período foi profundamente marcada pela tensão entre a luta pela redemocratização, de um lado, e uma política de reivindicação por direitos relativos à sexualidade, ao aborto, a contracepção, à violência sexual etc., de outro (GREGORI, 1993, p. 27). De qualquer modo, a formalização do Centro representou um primeiro passo do movimento feminista rumo à institucionalização e à publicização das discussões.

A lenta abertura política viabilizou as manifestações incipientes de institucionalização do movimento feminista, com a criação dos conselhos da condição da mulher. O primeiro surgiu no âmbito estadual, no ano de 1983, em São Paulo. O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) viria em 1985, como órgão do Ministério da Justiça. O CNDM atuou em várias frentes, da luta por creches aos direitos à saúde e sexuais e reprodutivos. No que concerne à violência contra a mulher, o CNDM chegou a produzir material informativo e a promover campanhas nacionais de conscientização sobre o tema.

A mobilização das participantes do CNDM durante a Assembleia Constituinte, reivindicando direitos ao trabalho, à saúde, aos direitos de propriedade, entre outros, foi estratégica e decisiva (PINTO, 2003, p. 71-72). Estimuladas pela campanha “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”, as feministas reuniram suas demandas na “Carta das Mulheres”, posteriormente entregue aos constituintes. A defesa da integridade física e psíquica das mulheres, atingidas pela violência doméstica, a proposta de redefinição do crime de estupro, assim como a demanda pela criação de delegacias especializadas para o atendimento da mulher, constaram da Carta (PINTO, 2003, p. 75).

Bonetti, Fontoura e Marins (2009, p. 202 e 210) argumentam que, apesar dos esforços envidados pelo movimento feminista, a Constituição Federal de 1988 não incorporou efetivamente a reivindicação das mulheres por direitos sociais, nomeadamente, o direito à segurança (ou o direito à não-violência).¹⁹ Para as autoras, a CF/88 conectou quase que indissolúvelmente a cidadania feminina à posição das mulheres na família. Isso tem impacto direto sobre a cidadania, que é concebida de forma subalterna, não atribuída às mulheres como indivíduos. O sujeito de direitos passa a ser a família, não as mulheres.

Ademais, em que pesem as críticas ao ideal clássico de família, a CF/88 incorporou esse modelo tradicional, fundado na diferenciação biológica entre os sexos, no qual a cidadania da mulher aparece como uma concessão (BONETTI et. al., 2009, p. 211). Assim, o ideal universal de igualdade entre homens e mulheres passa a ter eficácia mitigada, na medida em que convive com a concepção ideológica das mulheres como sujeitos “enraizados na família”. Essa concepção será continuamente contestada através das políticas públicas voltadas para a promoção dos direitos das mulheres.

¹⁹Três elementos corroboram a alegação das autoras. Primeiramente, a história da cultura política brasileira revela que os direitos sociais foram privilegiados em prejuízo dos direitos civis. Ademais, a retórica do movimento feminista das últimas décadas do século XX, assim como as suas demandas, foram guiadas pela categoria dos direitos sociais. Por fim, no Brasil, tem-se um modelo ideológico e universalizante da família monogâmica, heteronômica e patriarcal que sobressai no cenário social, inclusive no conjunto axiológico dos Legisladores constituintes (BONETTI et. al., 2009, p. 211).

A partir da década de 1980, o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher tornou-se uma prioridade do movimento feminista (BIROLI, 2010). No final de 1980, o primeiro SOS-Mulher foi constituído em São Paulo, movido pela necessidade de denunciar a magnitude da violência contra a mulher, há tanto encoberta pela tese da legítima defesa da honra dos agressores – tipicamente empregada em casos de assassinato de mulheres. O SOS foi o primeiro grupo a prestar serviços contínuos de orientação jurídica gratuita e a oferecer um espaço de reflexão e mudança das condições de vida das mulheres em situação de violência, em sua maioria, mulheres “não-militantes e não-feministas” (GREGORI, 1993).

A divulgação de campanhas com os *slogans* “O silêncio é cúmplice da violência” e “Quem ama não mata” fez com que o SOS alcançasse um sem número de mulheres. Em menos de um ano de atividade, o SOS-Mulher de São Paulo registrou mais e setecentas denúncias de violência (TELES, 1999, p. 132). As mulheres atendidas traziam demandas variadas, como a busca por informações sobre seus direitos em casos de separação e violência, o desejo de falar sobre as suas vidas ou compartilhar emoções envolvendo crises no casamento ou separações recentes etc. (GREGORI, 1993, p. 71).

O grupo visava a propiciar um espaço agradável, para que as vítimas se sentissem à vontade para relatar as suas experiências e, também, estivessem abertas para rever suas perspectivas.²⁰ Os plantões de atendimento eram pautados pelo estímulo à solidariedade e cumplicidade entre as mulheres e conduzidos pela comunicação intensa com as mulheres atendidas. Ao provocar nas vítimas o reconhecimento da opressão que a relação de domínio e violência lhes imprimia, essa prática de conscientização e construção coletiva de significados poderia inspirar um processo de emancipação, através do qual as mulheres se tornariam livres (GREGORI, 1993, p. 49).

Para além de conscientizar as mulheres e impulsionar seu processo emancipatório, as feministas envolvidas no SOS pretendiam “transformar as mulheres vítimas em militantes do movimento feminista” (GREGORI, 1993, p. 62). O fato de o SOS possuir objetivos predeterminados, que privilegiavam a transformação da percepção das mulheres e a promoção de mudanças tangíveis nas suas vidas, sugere a adoção de uma perspectiva substantiva de

²⁰ “O objetivo da prática de conscientização com mulheres vítimas de violência é, por um lado, despertá-las para o fato de que são oprimidas; e, por outro, estimular a solidariedade entre elas, de forma que possam superar os seus problemas. [...]”

A quebra do isolamento das mulheres, a conscientização de que partilham um mesmo gênero de opressão, a ajuda ‘material’ e a formação de novos núcleos de mulheres foram os objetivos desse tipo de experiência. A ideia que sustentava tal projeto é a de que não basta recusar e denunciar o tratamento social a que as mulheres estão sujeitas, mas que é necessário criar novas formas de serviço que articulem os problemas sociais por elas enfrentados em uma resolução que passe pela mobilização política” (GREGORI, 1993, p. 14 e 26).

autonomia, em detrimento da concepção neutra em relação ao conteúdo. No entanto, essa perspectiva não necessariamente correspondia aos objetivos das mulheres atendidas.

De fato, algumas das mulheres que recorriam ao SOS desejavam ser autônomas, todavia, suas condições de vida não lhes permitiam. Dentre as mulheres que compartilhavam daquela aspiração, algumas não desejavam romper os laços afetivos com as pessoas que faziam parte do universo de valores opressor. Outras, por mais que reconhecessem a opressão a que estavam submetidas, a viam como uma contingência da “condição feminina”. Havia também aquelas mulheres que não almejavam transformar suas vidas ou reavaliar os seus valores, mas obter uma solução para interromper a violência (GREGORI, 1993, p. 86). Ou seja, as pretensões das mulheres eram tão plurais quanto suas experiências.

A atuação do SOS mostrou que a entidade ganhou sentidos diferentes para as voluntárias e para as mulheres atendidas, na medida em que a “saída” oferecida pelas primeiras não necessariamente coincidia com as alternativas disponíveis para as segundas. As “saídas” buscadas pelas mulheres atendidas eram afetadas tanto pelas restrições materiais para romper com relações violentas, quanto pelos valores e práticas culturais que se traduziam em constrangimentos na vida cotidiana. Esses fatores não raro tornavam-se verdadeiros empecilhos para a “emancipação” das mulheres em situação de violência.

Não tardou para que o SOS e o movimento feminista se deparassem com o dilema de que não era possível “converter” as mulheres atendidas através do discurso, sobretudo quando as mulheres não tinham condições para mudar seu estilo de vida. Isso revela a impossibilidade de sobrepor a “prática de socialização de um modo de viver, valores e condutas feministas” (GREGORI, 1993, p. 110) sem que a perspectiva cultural acerca dos papéis de gênero das próprias mulheres, bem como as condições materiais, acompanhem essa mudança. É preciso considerar, ainda, que a natureza marcada por crises das situações em que as vítimas buscavam o SOS não necessariamente possibilitava uma transformação de tal magnitude sobre noções e crenças arraigadas, ou configurações de vida.²¹

A crise do SOS, marcada pelo embate entre as tentativas de organização dos trabalhos e profissionalismo das feministas participantes, de um lado, e a postura pela manutenção do informalismo, de outro, tornou-se irresolúvel em 1983 (GREGORI, 1993, p. 102). A dispersão e a ausência de organicidade, representadas pela falta de uma pauta com reivindicações e propostas claras, levaram ao encerramento do SOS naquele ano.

²¹ “Tentar modificar ‘consciências’ mediante um procedimento discursivo (que, inclusive, dava prioridade à troca de opiniões) não deu certo. Mas esse fracasso é revelador: nos ensina que as ‘consciências’ mudam em um processo certamente lento, no qual os costumes, e também crenças e valores, só podem ser modificados a partir de uma perspectiva cultural mais abrangente” (GREGORI, 1993, p. 97).

Considerando as diferenças nas experiências das mulheres, bem como as nuances de cada situação de violência, o movimento feminista assumia uma organização mais técnica e profissional. As mulheres em situação de violência doméstica e familiar encontrariam na pluralidade de ONGs – que se multiplicaram ao longo da década de 1980 – profissionais de saúde e da área jurídica para lhes oferecer apoio (PINTO, 2003, p. 82). O SOS-Corpo e a RedeSaúde, voltados para a saúde e a sexualidade das mulheres, o CFEMEA, direcionado para o acompanhamento do parlamentar, a THEMIS, que promove assessoria jurídica em casos de violação de direitos das mulheres, para citar algumas, foram fundadas nesse período (BIROLI, 2010). Além de organizar atendimentos, essas organizações fomentavam o trabalho de *advocacy* e a atuação política, a fim de influenciar as políticas públicas voltadas para as mulheres e proteger os seus direitos (SARTI, 2004, p. 42).

O amparo à mulher em situação de violência se intensifica e ganha novos contornos institucionais com a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM). A princípio, as DEAMs deveriam atender as mulheres vítimas de quaisquer violações de direitos. Entretanto, com o passar dos anos, essas Delegacias se especializaram em violência doméstica e familiar (BONETTI et. al., 2009, p. 216). A DEAM pretendia associar o atendimento não apenas à punição dos agressores, mas também às medidas de prevenção, ao acompanhamento psicológico e à articulação com outros mecanismos institucionais de combate à violência, como o encaminhamento para outros órgãos (MACHADO, 2010, p. 27).

As DEAMs se contrapunham à tendência de invisibilizar, legitimar e deixar impune a violência contra a mulher. As autoridades policiais tradicionalmente reforçavam os significados culturais da violência, ao culpabilizar as mulheres pelas agressões que sofriam e ao reduzir os abusos a meras desavenças conjugais. Essa postura normalmente vinha acompanhada de um ânimo voltado para a reconciliação da mulher e do agressor, não de proteção à agredida (TELES, 2003, p. 133). As DEAMs, por sua vez, tentavam oferecer um espaço policial não-hostil, ao construir um “lugar de escuta” das denúncias que pudesse “ter ‘efeitos educativos’ e ‘efeitos de transformação’ sobre o denunciar das mulheres e sobre a capacidade de escuta e instauração de inquéritos policiais que viabilizassem os subsequentes processos judiciais” (MACHADO, 2010, p. 27).

Entre 1985 e 1992, foram criadas mais de cento e quarenta DEAMs em diversas regiões do país. Em 2008, esse número chegaria a mais de quatrocentas. O trabalho das Delegacias cumpriu um papel fundamental para dar visibilidade aos índices alarmantes e

anteriormente ocultos de violência doméstica e familiar contra a mulher.²² Também foi possível desmistificar a visão de que a violência doméstica se restringe a determinada classe social. Passou-se a entender, cada vez mais, que a violência contra a mulher resulta de relações desiguais de poder entre os gêneros.

Ao longo da sua atuação, as DEAMs reformularam suas perspectivas. Em 2001, reforçava-se a ideia de que a eliminação da violência doméstica dependia de transformações subjetivas dos indivíduos, através do atendimento psicológico. Havia a compreensão de que não apenas o sistema policial, mas também o sistema judicial deveria ser instado a rever suas práticas no que concerne às questões de violência doméstica. Ainda, discutia-se se o valor da família seria a causa determinante do alto número de arquivamento de inquéritos policiais e processos judiciais (MACHADO, 2010, p. 27-28).

Naquela altura, as próprias DEAMs reconheciam que o trabalho que realizavam, por ser voltado para as mulheres, trazia visibilidade para o problema da violência, especialmente no sentido de “conscientizar” a população (MACHADO, 2010, p. 43). Aquela reavaliação de perspectivas resultou na elaboração de algumas propostas, a fim de aprimorar os serviços prestados: valorizar a função policial preventiva e educativa; treinar profissionais da área de segurança para o atendimento especializado às mulheres vítimas de violência; criar sistemas de articulação entre DEAMs, delegacias não-especializadas e outros órgãos (Instituto Médico Legal, casas abrigo, hospitais etc.); instituir acordos de procedimentos/responsabilidades das diferentes instituições responsáveis pelo atendimento das vítimas de violência; demandar infraestrutura tecnológica, física e de pessoal adequada etc. (MACHADO, 2010, p. 44).

Apesar de todos os avanços empreendidos pelas DEAMs – que, inclusive, seriam incorporados às políticas públicas posteriores –, questiona-se o foco adotado por essa política. Para Debert (2006), a ênfase recaía no combate à violência doméstica, não na defesa dos direitos das mulheres, enquanto sujeitos de direitos. A cidadania que emerge nesse contexto “constitui-se na injunção de marcadores sociais de classe, raça e gênero, bem como no modelo de família que informa esta política” (BONETTI et. al., 2009, p. 217). Além de implicar o tratamento das vítimas que buscam as DEAMs como “cidadãos falhos” (Debert, 2006), essa ênfase reprivatiza os direitos e a reifica o papel da família, o que reforça o emprego da família como sujeito de direitos, não das mulheres. Isso sugere a permanência do enfoque na entidade da família – não na integridade dos indivíduos nela inseridos –, ainda que

²² “a atuação dessa delegacia passou a desnudar o espaço doméstico como perigoso [...]. É justamente nesse espaço [...] que o abuso físico, psicológico e sexual por parte dos homens contra as mulheres ocorre com uma frequência maior do que costumavam apontar as estatísticas oficiais” (TELES, 1999, p. 136).

direcionada para a ampliação das condições para que as mulheres denunciassem os agressores e expusessem a violência e os conflitos intrafamiliares.

2.2 A criação dos Juizados Especiais Criminais

A Lei 9.099/1995 introduziu os Juizados Especiais Criminais (JECrim) para a persecução de crimes de menor potencial ofensivo. Com isso, denúncias envolvendo lesões corporais leves ou ameaças, anteriormente encaminhadas para as DEAMs, passaram a ser absorvidas pelos JECrims, pelo fato de a pena máxima cominada a esses crimes não ser superior a dois anos. Ocorre que as lesões corporais leves e as ameaças, quantitativamente, são os crimes que mais atingem as mulheres (MACHADO, 2010, p. 28). Ainda, a utilização de um critério meramente quantitativo para determinar a competência, “se aplicada indistintamente aos casos de violência conjugal, implica a negação da tutela jurídica aos direitos fundamentais das mulheres” (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 414).

Com a instalação dos JECrims, os crimes de lesão corporal leve e ameaça perderam a natureza de crimes de ação penal pública incondicionada, para se transformarem em crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima. Isso quer dizer que a ação penal só seria iniciada após o comparecimento e manifestação da vítima, perante a autoridade policial (BASTERD, 2011, p. 27). A partir dessas denúncias, normalmente era elaborado um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), a ser encaminhado para o Juizado, que prescindia da realização de inquérito policial. A Lei 9.099/95 também autorizava a conciliação entre agredida e agressor, o que poderia pôr termo ao processo judicial.

As impressões sobre a Lei 9.099/1995 dividiam as feministas, as/os agentes das DEAMs e as/os próprias/os juristas. O movimento feminista contestava a aplicação dessa Lei, que ignorava o fato de que a violência é um componente estruturante das relações desiguais entre os gêneros – não um crime de “menor potencial ofensivo” –, e frequentemente justificava a violência, através de decisões judiciais equivocadas (BANDEIRA, 2009, p. 402). Para Campos (2003),

a Lei [9.099/1995], ao denominar a violência doméstica como delito de menor ofensividade, não reconhece as implicações dessa violência: o grau de comprometimento emocional a que as vítimas estão submetidas por se tratar de um comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, a violência sexual, o cárcere privado e outras violações de direitos que geralmente acompanham a violência doméstica. A conceituação dogmática de lesão corporal ou ameaça, ao não incorporar o comprometimento emocional e psicológico, os danos morais advindos de uma relação habitualmente violenta, nega o uso da violência como mecanismo de poder e de controle sobre as mulheres. A

noção de delito de menor potencial ofensivo ignora, também, a escalada da violência doméstica e seu grau de ofensividade.

No âmbito das delegacias, havia três posicionamentos contrastantes. As/os defensoras/es da Lei se baseavam na agilidade processual, não se preocupando com a satisfação da mulher ou com a coibição da violência. Aquelas/es que se contrapunham à aplicação da Lei aludiam à ineficácia da coibição da violência, ante a predominância da conciliação e da transação – que não importam reincidência, apenas impõem limitações com relação ao cumprimento da pena imposta e quanto ao impedimento de nova transação durante cinco anos –, à banalização da violência, representada pela “mercantilização das penas” de multa ou cestas básicas, ao benefício ao agressor, em prejuízo da satisfação das mulheres, que tinham a sensação de impunidade etc. Para as/os partidárias/os da posição intermediária, em que pese a agilidade do procedimento dos JECrims, a transação ou a conciliação seriam insuficientes para reprimir a violência (MACHADO, 2010, p. 53-55).

Já no campo do Judiciário, muitas/os juristas evidenciavam a ambiguidade entre a conciliação pelas partes, que afastava a interferência punitiva do Estado e autorizava a aplicação de penas alternativas à prisão, de um lado, e a natureza marcada por relações de poder da violência doméstica contra a mulher, de outro. Cerca de 70% dos casos conduzidos pelos JECrims referiam-se à violência doméstica contra a mulher. Desses, 90% eram arquivados após as audiências de conciliação (MATOS; CORTES, 2011; CAMPOS; CARVALHO, 2006), de modo que o tratamento conferido pelos Juizados “acabava por estimular a desistência das mulheres em processar seus maridos ou companheiros agressores e, com isso, estimulava, também, a ideia de impunidade presente nos costumes e na prática que leva os homens a agredirem as mulheres” (BASTERD, 2011, p. 27-28).

Ainda que parte das mulheres não desejasse a punição dos agressores por meio do encarceramento²³, mas “coibir a continuidade dos atos violentos, através da introdução de uma voz que fale ao agressor em nome do poder público” (MACHADO, 2010, p. 50), os JECrims provocavam uma insatisfação generalizada nas mulheres. Afinal, a conciliação era pensada predominantemente em termos de composição de danos materiais, não em medidas capazes de garantir a segurança das mulheres e diminuir a violência. Ainda, a renúncia à representação e o consequente arquivamento dos processos – proveniente ora da ausência de conciliação, ora da ausência de danos patrimoniais, ora da ausência de condições econômicas

²³ Nas DEAMs, constatou-se que muitas mulheres denunciavam os agressores, mas, dificilmente mantinham a queixa. Para Pinto (2003, p. 82), as mulheres pretendiam que o órgão policial chamasse o agressor, para que ele se comprometesse a abandonar o comportamento violento.

do agressor de reparar o dano – era um fenômeno recorrente, que demonstrava a ineficácia da prestação jurisdicional em proteger as mulheres (CAMPOS, 2003).

As audiências da Lei 9.099/95, que previam a presença da/o Magistrada/o, do membro do Ministério Público, da defesa, da vítima e do agressor, pareciam restabelecer o equilíbrio rompido pela violência da relação conjugal e capacitar a vítima “em condições e potencialidades de fala” (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 415). Essa expectativa sofre uma quebra com a introdução da composição civil e da transação penal, conforme asseveram Campos e Carvalho (2006). Em relação ao primeiro instituto, isso se dá pela assimetria das relações de poder. A livre manifestação da vontade da vítima seria tolhida pela violência do agressor e, conseqüentemente, inexistiria a igualdade de condições necessária à composição civil. Sobre o segundo instituto, a vítima resta excluída da discussão, pois não tem a oportunidade de opinar sobre as condições aplicadas ao agressor.

Por conseguinte, “a forma de aplicação dos novos institutos acaba renovando a disputa conjugal em desfavor à vítima, devolvendo o poder ao autor de violência” (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 416). Essas considerações nos permitem afirmar que a presença das mulheres nas audiências dos JECrims não representou um reconhecimento institucional da sua competência autônoma, pois, na prática, os institutos despenalizadores suplantavam, em larga medida, a possibilidade de exercício da autonomia. Ademais, a insatisfação generalizada, representada pelo percentual elevado de arquivamentos, denotam a despreocupação do sistema judicial em oferecer respostas que se coadunassem com as expectativas específicas de cada mulher e, principalmente, assegurassem o seu direito à segurança.

As oportunidades demasiado restritas de manifestação das mulheres, bem como a desconsideração das suas aspirações, deixam os JECrims a meio caminho de uma perspectiva abstrata sobre a autonomia – que não apenas ignora as implicações da violência de gênero, mas presume erroneamente que os mecanismos existentes são suficientes e adequados para o exercício da autonomia das vítimas – e uma perspectiva que anula a autonomia das vítimas, pelos meios indiretos da composição civil e da transação penal. Ainda que a inserção dos conflitos conjugais no Poder Judiciário tenha um significado simbólico relevante para a mulher agredida (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 415), o desabono da perspectiva de gênero, em última análise, distancia os JECrims tanto da concepção substantiva de autonomia quanto da concepção neutra em relação ao conteúdo.

Portanto, a categorização dos crimes de lesões corporais leves e de ameaça como de “menor potencial ofensivo”, assim como os mecanismos conciliadores típicos dos JECrims, se contrapõem à visão feminista que almeja o reconhecimento (social e institucional) da

gravidade da violência contra a mulher. O fato de o paradigma adotado pela Lei 9.099/95 não ser informado pela compreensão social sobre as relações entre os gêneros trouxe obstáculos intransponíveis na sua operacionalização. O que ocorria, na prática, era “o arquivamento massivo dos processos, a reprivatização do conflito doméstico e a redistribuição de poder ao homem, mantendo-se a hierarquia e a assimetria de gênero” (CAMPOS, 2003).

O primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), de 1996, ao incorporar o Programa Nacional de Combate à Violência Doméstica e Contra a Mulher, contribuiu para a consolidação das políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher. Esse Programa estava organizado em torno de quatro eixos: “coordenação de ações ministeriais, reformulação legal, fortalecimento do aparelho jurídico-policial e campanhas de sensibilização da opinião pública” (BONETTI et. al., 2009, p. 228).

As ações levadas a cabo nesse período incluíram o auxílio para a construção e custeio de casas-abrigo para mulheres vítimas de violência em situação de risco; a capacitação de agentes de segurança pública; debates sobre o impacto dos JECrims no combate à violência contra a mulher; a realização de seminários e de campanhas de sensibilização (“Uma vida sem violência é um direito nosso”, “Sem as mulheres, os direitos não são humanos” etc.) (BONETTI et. al., 2009, p. 228). Houve, também, o repasse de recursos para ONGs que prestassem assistência à mulheres em situação de violência, capacitassem lideranças, promotoras legais populares e agentes multiplicadores de prevenção à violência.

A inserção do programa Combate à Violência contra as Mulheres no Plano Plurianual do governo federal para o quadriênio 2000-2003, sob responsabilidade do CNDM e, posteriormente, da Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher (Sedim), fundada em 2002, inaugurou a efetiva institucionalização das políticas de enfrentamento da violência do ponto de vista orçamentário. O foco desse programa foi a destinação de recursos para a implantação e manutenção de casas-abrigo para as vítimas de violência, articulada aos investimentos em políticas já existentes, como a ampliação e capacitação de agentes das DEAMs, incluindo profissionais da Defensoria Pública da União, do Ministério Público e dos IMLs, além da realização de pesquisas sobre as condições de funcionamento, os serviços prestados e o perfil das mulheres atendidas.

A Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) surgiu em 2003. Em 2004, a Secretaria lançou o Plano Nacional de Prevenção, Assistência e Combate à Violência Contra as Mulheres, o qual tinha um novo recorte. Atendendo às demandas do movimento feminista, o foco deixou de ser a criação das casas-abrigo, para tornar-se a consolidação da política de fomento às redes de atendimento – que prestariam variados serviços – e da inauguração de

Centros de Referência em atendimento à mulher em situação de violência. No mesmo ano, após a realização da I Conferência Nacional de Políticas para Mulheres (CNPM), foi organizado o I Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM).

Uma das conquistas do I PNPM foi a criação do serviço Ligue 180 – Central de Atendimento à Mulher, entre fins de 2005 e o início de 2006. Somente no ano de 2007, foram registrados mais de duzentos mil atendimentos, dos quais mais da metade envolveram o encaminhamento a serviços da Rede (BONETTI et. al., 2009, p. 232).

A segunda e, talvez, principal conquista, foi a formulação do anteprojeto da Lei que seria promulgada em meados de 2006, a chamada Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que institui mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Essa Lei resultou de décadas de luta do movimento feminista brasileiro, que buscava ver incorporada na legislação a compreensão de que a violência doméstica contra a mulher não pode ser dissociada da hierarquia entre os gêneros.

2.3 A inovação legislativa trazida pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)

A persistência dos elevados índices de violência contra a mulher nos quase vinte anos que separam a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei Maria da Penha (LMP) demonstram que a igualdade formal, assegurada naquela carta de direitos, não é suficiente para garantir igualdade material para as mulheres, inclusive no contexto familiar. A *advocacy* feminista ao longo das três décadas que antecederam a aprovação da LMP, com o “aprofundamento do debate público sobre a violência de gênero e sobre as limitações do exercício da cidadania pelas mulheres” (BASTERD, 2011, p. 15), bem como a intensa interlocução com os poderes Legislativo e Executivo, foi crucial para a inserção de uma perspectiva feminista na Lei.

O caso de Maria da Penha Maia Fernandes é considerado um antecedente emblemático para a edição da LMP. O processo judicial contra o esposo e agressor de Maria da Penha iniciou-se em meados da década de 1980. Em 1998, a tramitação do processo somava mais de quinze anos sem uma solução. A persistente omissão do Estado brasileiro em punir a violação de direitos humanos praticada contra Maria da Penha motivou as organizações feministas e de direitos humanos a denunciarem o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em 2001, a CIDH considerou o Estado brasileiro – que se manteve inerte durante o processo

– responsável pela violação à integridade física de Maria da Penha e ao seu direito a uma vida sem violência, recomendando ao Estado “Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil” (CIDH, 2001).

Naquele Relatório, a CIDH chamou a atenção para algo que o movimento feminista há muito anunciava: apesar de algumas medidas terem sido instituídas pelo Brasil no combate à violência doméstica contra a mulher, essas não foram suficientes para reduzir o padrão de tolerância estatal, ante a falta de efetividade da ação policial e judicial. As práticas existentes no âmbito do Poder Judiciário, reconhecidamente influenciadas pelas ordens simbólica e cultural, reproduzem a hierarquia de gênero²⁴, que conforma padrões estereotipados acerca dos lugares sociais e institucionais de homens e mulheres. Segundo Bandeira (2009, p. 410),

o sistema jurídico, de modo geral, apresenta dinâmicas e conteúdos sexuais na interpretação e decifração de fatos e situações relativas à violência contra a mulher, reforçando a concepção tradicional de família e, consequentemente, da hegemônica divisão sexual do trabalho, do poder e das categorizações da sexualidade deslocadas do cotidiano para os espaços sociais mais amplos, caracterizados em esferas ou campos. Assim, as mulheres são controladas também socialmente pela sua inserção na cotidianidade da vida, na dedicação à família, à maternidade, aos filhos, nas disputas minúsculas do cotidiano, nos pequenos conflitos, como também nos valores como a fidelidade, honestidade, empatia, subjetividade e cooperação.

Nesse contexto, o conceito de violência contra a mulher foi redesenhado a partir da legislação internacional, principalmente, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da Organização das Nações Unidas (ONU), e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), da OEA, sendo entendido como uma violação de direitos humanos. Ambos os documentos refletem a *advocacy* de grupos e organizações internacionais, que expunham a necessidade de proteger os direitos humanos das mulheres (BASTERD, 2011, p. 23).

Entre a segunda metade da década de noventa e o início da década de 2000, houve importantes avanços legislativos²⁵, dos quais vale destacar a Lei n. 10.778/2003, que, assumindo a definição de violência contra as mulheres da Convenção de Belém do Pará,

²⁴ “Portanto, não se pode desconsiderar que já existe, com anterioridade, na expressão violência contra a mulher, uma ordem simbólica demarcada pela desigualdade que está presente e organiza o cotidiano da vida social, regido por assimetrias existentes entre homens e mulheres. Assim, a dimensão relacional de gênero, independentemente do tipo de vínculo que é mantido entre homens e mulheres, não pode ser dissociada de qualquer manifestação ou expressão de prática de violência, uma vez que potencializa as dessimetrias presentes tanto no contrato conjugal como na vida social em geral. Ou seja, nessa perspectiva, não pode haver dissociação entre as manifestações de violências estruturais e as violências interpessoais.” (BANDEIRA, 2009, p. 405)

²⁵ Leila Basterd trata do assunto minuciosamente em BASTERD, 2011.

determinou a notificação compulsória, em todo o território nacional, no caso de violência contra as mulheres atendidas nos serviços de saúde, fossem públicos ou privados. Pouco depois, a Lei n. 10.886/2004 reconheceu a violência doméstica como tipo penal, incluindo os parágrafos 9º e 10 na redação do art. 129 do Código Penal. Essas alterações na legislação criaram uma atmosfera favorável para a edição da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006).

Tendo por objetivo a introdução de uma lei integral de combate à violência no ordenamento jurídico brasileiro, o anteprojeto da Lei Maria da Penha foi proposto por um Consórcio de ONGs, formado por membros de organizações feministas – CEPIA, CFEMEA, AGENDE, ADVOCACI, CLADEM e THEMIS. Os trabalhos de *advocacy* se iniciaram em julho de 2002 e abrangeram a redação do anteprojeto de Lei, o acompanhamento da tramitação do projeto na Câmara dos Deputados (PL 4559/2004) e no Senado Federal (PLC 37/2006), até a sanção presidencial da Lei 11.340/2006.²⁶ O estudo elaborado pelo Consórcio de ONGs continha propostas inovadoras para o direito brasileiro:

- a. conceituação da violência doméstica contra a mulher com base na Convenção de Belém do Pará, incluindo a violência patrimonial e moral;
- b. criação de uma Política Nacional de combate à violência contra a mulher;
- c. medidas de proteção e prevenção às vítimas;
- d. medidas cautelares referentes aos agressores;
- e. criação de serviços públicos de atendimento multidisciplinar;
- f. assistência jurídica gratuita para as mulheres;
- g. criação de um Juízo Único com competência cível e criminal através de Varas Especializadas, para julgar os casos de violência doméstica contra as mulheres e outros relacionados;
- h. não aplicação da Lei 9.099/1995 – Juizados Especiais Criminais – nos casos de violência doméstica contra as mulheres (MATOS; CORTES, 2011, p. 44).

Um dos aspectos mais debatidos pelo Consórcio e pelo movimento feminista era a não-aplicação da Lei 9.099/1995, que transformava a violência contra a mulher em crime de menor potencial ofensivo e banalizava sua persecução criminal, através das penas alternativas (MATOS; CORTES, 2011, p. 45; SANTOS, 2008, p. 18). Isso foi incorporado ao PL 4559/2004, assim como a impossibilidade de renúncia à representação da vítima, sendo feita somente em audiência e perante o juiz, que poderia rejeitá-la.

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em consonância com o §8º. do art. 226 da CEDAW, da Convenção de Belém do Pará e outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, nos termos do art. 1º. A Lei, a um só tempo, institui uma tutela penal específica para as mulheres e inscreve a categoria “violência de gênero” no ordenamento jurídico. O alcance

²⁶ Para mais detalhes sobre o processo de criação, os trâmites e a aprovação da Lei 11.340/2006, ver MATOS; CORTES, 2011.

dessa mudança é tal que “define verdadeira mudança conceitual e operacional no entendimento do tratamento das violências contra mulheres no Brasil” (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 144).

Campos e Carvalho (2011) observam que a Lei intencionalmente utiliza a expressão “mulheres em situação de violência doméstica”, ao invés de “mulheres vítimas de violência”. Esse deslocamento semântico visa a afastar o descrédito subsumido no termo “vítima”, a indicar o caráter de transitoriedade da situação de violência e, sobretudo, a atribuir às mulheres o *status* de sujeitos. A inflexão provocada pelo reconhecimento da competência autônoma das mulheres parece romper com a tradição de desconsideração da sua autonomia que permeava o Poder Judiciário – sobretudo nos Juizados Especiais Criminais.

A expressão ‘mulheres vítimas de violência’ foi muito utilizada pelo feminismo na década de 1980 e, de certo modo, seu uso aconteceu de forma acrítica. O próprio feminismo revisitou essa questão e percebeu que esta forma de adjetivação colocaria as mulheres na posição de ‘objeto’ da violência, sem autonomia (ou com autonomia reduzida) e no lugar de um não-sujeito de direitos (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 146).

O art. 2º da Lei 11.340/2006 dispõe que todas as mulheres, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas as oportunidades para viver sem violência e preservar sua integridade física e mental. O art. 3º complementa a dicção desse artigo, ao enunciar que serão garantidas às mulheres todas as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Esses direitos serão instrumentalizados por meio de políticas públicas que possam concretizar os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares e, sobretudo, resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 3º §1º, LMP). Compete não apenas ao poder público, mas também à família e à sociedade criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no *caput* do art. 3º (art. 3º §2º, LMP).

Vale destacar que a disposição contida no art. 4º da Lei cria uma norma de interpretação dos seus dispositivos: a compreensão da Lei 11.340/2006 deve ser guiada pelos fins sociais a que ela se destina e, especialmente, pelas condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Com dessa disposição legal, cria-se “um sistema

jurídico autônomo que deve ser regido por regras próprias de interpretação, de aplicação e de execução da Lei” (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 144).

Segundo o art. 5º, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, seja no âmbito da unidade doméstica ou da família, seja em qualquer relação íntima de afeto. A restrição do âmbito de aplicação da lei se justifica “como contraposição a uma política criminal que coloca a proteção à família em primeiro lugar, deixando em segundo plano a proteção dos direitos individuais, permitindo desta maneira que muitos agressores de mulheres nunca sejam responsabilizados por seus atos” (PASINATO, 2010, p. 220).

O art. 7º da Lei traz um rol exemplificativo das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, “que podem ser praticadas de forma isolada e/ou combinada e que resultam em cerceamento do exercício de direitos pelas mulheres e de sua autonomia” (PASINATO, 2011, p. 120):

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

- I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
- IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
- V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2006).

A LMP pretendeu instituir uma rede integral de atendimento às mulheres. Os serviços²⁷ vão muito além da punição ao agressor, abrangendo “medidas de proteção à

²⁷ Por um lado, a Lei Maria da Penha trouxe novos serviços para as mulheres, por outro, reafirmou os já existentes. Alguns deles são: casas-abrigo; delegacias especializadas de atendimento à mulher; núcleos de defensoria pública especializados; serviços de saúde especializados; centros especializados de perícias médico-legais; centros de referência para atendimento psicossocial e jurídico; Juizados de violência doméstica e familiar contra as mulheres; equipe de atendimento multidisciplinar para auxiliar o trabalho dos Juizados; núcleos

integridade física das mulheres e de seus direitos, medidas de assistência que contribuam para fortalecer a mulher e medidas de prevenção, que visam a romper com a reprodução da violência baseada no gênero na sociedade” (PASINATO, 2011, p. 120).

Os serviços integrados e as medidas protetivas e preventivas da LMP revelam a complexidade do enfrentamento da violência doméstica, que exige respostas institucionais ajustadas às situações específicas das mulheres. Ainda que a multidimensionalidade do problema não possa ser reduzida às medidas punitivas, há quem avalie a criminalização como “um recurso discursivo simbólico de ameaça e de conscientização social para evitar a trivialização de um problema que só recentemente passou a ser reconhecido como um verdadeiro problema social, político e jurídico” (SANTOS, 2008, p. 3).

A ambivalência do movimento e da teoria feministas em reconhecer pretensões que não incluíssem a criminalização do agressor²⁸, ou avaliar a retirada das queixas²⁹, como expressões da autonomia das mulheres, é ilustrativa da tensão entre a adoção de uma concepção neutra em relação ao conteúdo ou substantiva sobre a autonomia. Essas questões foram aparentemente resolvidas com a edição da LMP, na qual prevaleceu o entendimento do Consórcio de ONGs de que a ação penal nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada à representação da vítima. A jurisprudência dos tribunais brasileiros, porém, não refletia essa compreensão, sendo extremamente controvertida acerca da natureza da ação penal naqueles crimes. O ajuizamento da ADI 4.424 pela Procuradoria Geral da República (PGR) visava a sanar essa disputa interpretativa.

Houve diversas políticas públicas relevantes que sucederam a edição da LMP. A instituição do Pacto Nacional pelo Enfrentamento da Violência contra a Mulher, em 2007, foi representativa no sentido de promover a formação de redes prestadoras de um atendimento integral às vítimas de violência doméstica (atendimento jurídico, psicológico e social) e, sobretudo, de alicerçar essa política num conceito diferenciado de violência doméstica, “que

especializados de promotoria; sistema nacional de coleta de dados sobre violência doméstica; e centros de educação e de reabilitação para os agressores (MATOS; CORTES, 2011, p. 58).

²⁸ “Pesquisas na perspectiva das usuárias dos JECRIM e das [DEAMs] mostram, porém, que a criminalização não é necessariamente o objetivo das mulheres em situação de violência conjugal (Muniz, 1996; Brandão, 1998; Izumino, 1998; Izumino, 2003; Santos, 2005)” (SANTOS, 2008, p. 19).

²⁹ “A análise de Izumino traz uma nova interpretação sobre o fenômeno da “retirada das queixas”, que era objeto de preocupação das feministas e de muitas delegadas nas DDM (Brandão, 1998; Santos, 1999a). A partir da noção de gênero como uma relação de poder, tal proposta por Joan Scott, Izumino mostra que as mulheres não são meras “vítimas” e exercitam o seu poder na apresentação e negociação da retirada das queixas. [...] Há que se questionar, porém, algumas das conclusões desta importante pesquisa sobre os JECRIM em São Paulo. [...] Exercitar o poder de decidir ou de manifestar a vontade não apaga as desigualdades de poder que caracterizam as relações de gênero no Brasil. As condições extra-judiciais em que as mulheres negociam as queixas e manifestam a sua vontade precisam ser investigadas. Do contrário, cai-se em uma abordagem individualista e voluntarista dos conflitos sociais e da administração judicial dos conflitos” (SANTOS, 2008, p. 20).

parte da categoria teórica e do patrimônio político feminista, violência doméstica e intrafamiliar, pedra de toque da Lei n. 11.340/2006, para uma categoria mais abrangente baseada no princípio da integralidade, que incorpora diferentes dimensões do fenômeno da violência que acomete as mulheres” (BONETTI et. al., 2009, p. 233). Essa reformulação conceitual de “combate” para “enfrentamento” – e a consequente incorporação em medidas educativas e preventivas – pretendia trazer a abertura discursiva e simbólica necessárias para confrontar as convenções sociais de gênero mais arraigadas.

Ainda que as prioridades desse Pacto não destoem sobremaneira daquelas do I PNPM, houve alterações relevantes, como a nova noção de rede de serviços, e o objetivo de ampliar o acesso das mulheres aos serviços de segurança pública. O conceito de rede de serviços possibilitou a criação de novos instrumentos de enfrentamento à violência, por exemplo, os núcleos especializados nas Defensorias Públicas, os Juizados e Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher e o serviço de Ouvidoria da SPM.

O II PNPM, que estendeu-se de 2008 a 2011, reafirmou a primazia do enfrentamento da violência doméstica e familiar. O PNDH II, por sua vez, deslocou o tema da violência para o eixo “garantia do direito à igualdade”, situado no subtítulo “Mulheres”. As ações previstas mostram uma larga incorporação das demandas do movimento feminista e, igualmente, dos aprendizados sobre os mecanismos articulados no combate à violência contra a mulher, ao longo de pelo menos três décadas. Cabe destacar o apoio aos programas voltados para a sensibilização em questões de gênero e violência doméstica e sexual praticada contra mulheres, com ênfase nos direitos das mulheres afrodescendentes e indígenas (Ação 178) e às medidas que visem a impedir a tese da legítima defesa da honra – já rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal – como fator atenuante em casos de homicídio de mulheres (Ação 180) (BONETTI et. al., 2009, p. 230).

Outra iniciativa foi a formação do Observatório de Monitoramento da Lei Maria da Penha – Observe, formado por doze organizações³⁰ que acompanham as ações voltadas para a implementação e aplicação da LMP, com vistas a fortalecer a Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres. As instâncias avaliadas prioritariamente pelo consórcio foram as DEAMs e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, dado o seu papel estratégico na aplicação da LMP. O Observe já realizou duas pesquisas – em 2008 e 2010 –, ora consolidadas em Relatórios.

³⁰ O consórcio é formado por: NEIM/UFBA; GEPEM/UFPA; AGENDE, NEPEM/UNB, CEPIA, NEPP-DH/UFRJ; Coletivo Feminino Plural; THEMIS; NIEM/UFRGS; Rede Feminista de Saúde; REDOR; CLADEM.

Com relação aos dados coletados na pesquisa sobre as Condições para Aplicação da Lei 11.340/2006 nas DEAMs e nos Juizados Especializados das capitais e do DF, Pasinato (2011, p. 124-125) destaca algumas alterações da LMP que repercutiram positivamente no enfrentamento da violência doméstica e familiar. Primeiramente, a retomada do inquérito policial como procedimento de investigação, que resultou do afastamento da Lei 9.099/95, e a compreensão dessas práticas como penalmente relevantes. Segundo, a introdução das medidas protetivas de urgência, reconhecida por operadores do direito, profissionais de serviço especializados e também pelas mulheres, à unanimidade, como a grande contribuição da LMP. Cumpre destacar que as medidas protetivas são os procedimentos mais demandados pelas mulheres (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 148).

O Relatório também constatou que não houve um efetivo comprometimento dos estados em investir na infraestrutura e aprimorar as condições de funcionamento oferecidos pelas DEAMs. A começar pelo horário de funcionamento – que, na maioria expressiva das DEAMs, não é integral (24h/dia e sete dias por semana) –, foi evidenciada a ausência de uniformidade nas atribuições legais e na prestação dos serviços das DEAMs dos estados, a inadequação das instalações e dos recursos técnicos (computadores, telefones, impressoras, fax etc.), o número reduzido e a pouca qualificação de recursos humanos, inclusive a ausência de equipes multidisciplinares em diversas DEAMs, a deficiência na sistematização de dados e estatísticas e a baixa articulação com outros serviços especializados de atendimento às mulheres – como casas-abrigo e centros de referência (PASINATO, 2011, p. 126-133).

Em relação aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, que possuem competência para processar e julgar matérias cíveis e penais relacionadas à violência doméstica,³¹ constatou-se baixos índices de implementação dessas instâncias especializadas, sobretudo no interior dos estados, o que limita o acesso das mulheres aos seus direitos, além da ausência de uniformidade nas atribuições legais, o que gera decisões judiciais altamente discrepantes, a falta de recursos humanos, revelado na demora no cumprimento das medidas de urgência, a ausência da equipe multidisciplinar em muitos Juizados, a formação insuficiente de Promotorias Especializadas e de Núcleos de Atendimento à mulher no âmbito das Defensorias Públicas, entre outros (PASINATO, 2011, p. 134-140).

³¹ “o movimento feminista, a partir da Lei Maria da Penha, realizou um choque de realidade no campo jurídico, impondo que as formas e os conteúdos do direito tenham correspondência com a realidade dos problemas sofridos pelas mulheres. Contrariamente à tradição do pensamento jurídico, a partir da reforma legal, é o sistema jurídico que necessita se adequar à realidade e não o contrário. Especificamente em relação à violência contra mulheres, a possibilidade de que, na mesma esfera jurisdicional, de forma concentrada e com economia de atos, possam ser resolvidas questões penais e de família representa importante inovação e, em termos pragmáticos, significa efetividade dos direitos” (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 149).

Ainda que a implementação da Lei Maria da Penha esbarre em diversos obstáculos, os benefícios da sua introdução são reconhecidos pelo movimento feminista e pelas mulheres. Ademais, pesquisas de opinião pública³² demonstram que a Lei Maria da Penha faz parte do imaginário das/os brasileiras/os como uma alternativa legal para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar (PASINATO, 2011, p. 119; PASINATO, 2010, p. 225). Essas pesquisas dão a nítida impressão de que a LMP conseguiu mobilizar um debate público crítico sobre a violência contra as mulheres, no qual há a percepção crescente de que a efetividade dessa política pública depende de esforços congruentes do governo e da comunidade.

³² Segundo Pasinato (2011), algumas das pesquisas de opinião que comprovam essa hipótese são: DataSenado, 2011; Fundação Perseu Abramo, 2010; IBOPE/Instituto Avon, 2009; IBOPE/Themis, 2008, entre outras.

3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424: ABORDAGENS FEMINISTAS

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.424 foi ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Procurador-Geral da República (PGR) em maio de 2010, para que fosse conferida interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)³³,

no sentido de que (i) a Lei 9.099/95 não se aplica, em nenhuma hipótese, aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha; (ii) o crime de lesões corporais consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em ambiente doméstico, processa-se mediante ação penal pública incondicionada; (iii) os dispositivos referidos têm aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão distinta da Lei 9.099/95 [como o crime de ameaça] (BRASIL, 2012).

O contexto que ensejou a propositura da Ação Direta foi a controvérsia jurisprudencial acerca da natureza da ação penal nos crimes de lesões corporais contra mulheres no ambiente doméstico. Havia duas interpretações antagônicas: ora a ação penal era considerada pública incondicionada à representação da vítima, ora pública condicionada. Para a Procuradoria Geral da República, a única tese que se coaduna com a Constituição Federal é que a ação é pública incondicionada à representação. Fazer da representação requisito de procedibilidade da ação penal importaria em

violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), aos direitos fundamentais de igualdade (art. 5º, I), e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais, e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º) (BRASIL, 2012).

Na análise da PGR, a violação à dignidade da pessoa humana se manifesta em dois níveis. Primeiro, da exigência da representação, decorre a perpetuação do quadro de violência física contra as mulheres, ante a ausência de resposta penal adequada. Segundo, condicionar a ação à representação é desconhecer as implicações dessa forma de violência para as mulheres.

³³ “Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

[...]

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

[...]

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995” (BRASIL, 2006).

A violência doméstica e familiar não pode ser reduzida à expressão meramente física, por um paradigma biomédico das lesões corporais. Além do mais, o paradigma social, que se contrapõe àquele, já é adotado pelo ordenamento nos casos de estupro.

Outra linha argumentativa é a violação ao direito à igualdade. Condicionar a ação à representação, ainda que seja uma postura aparentemente neutra, produz consequências demasiado gravosas para as mulheres. Essa situação é designada discriminação indireta, a partir da teoria do impacto desproporcional.³⁴ Ao favorecer a impunidade, essa exigência nega vigência à garantia constitucional de que a Lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais – em especial, os bens jurídicos vida e saúde.

Para a Procuradoria, a exigência de representação é tipicamente relacionada a quatro argumentos: “(i) a preservação da entidade familiar; (ii) o respeito à vontade da mulher; (iii) muitos casais se reconciliam após momentos de crise; (iv) eventual condenação indesejada do réu” (BRASIL, 2012). Essas interpretações, porém, destoam do art. 226 §8º da CF e, ademais, do entendimento de que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui grave violação de direitos humanos que deve ser prevenida e coibida pelo Estado. Haveria, ainda, ofensa ao princípio da proibição da proteção deficiente, dado o empecilho à persecução penal da violência contra a mulher criado pelo condicionamento da ação à representação.

Em fevereiro de 2012, a ADI 4.424 foi julgada procedente, por dez votos favoráveis das/os Ministras/os do Supremo Tribunal Federal (STF). O voto condutor do julgamento foi o do Relator, o Ministro Marco Aurélio. O Ministro Cezar Peluso proferiu o único voto divergente. A análise da ADI 4.424 será realizada a partir da transcrição da sessão de julgamento (Apêndice), tendo em vista que o inteiro teor do acórdão não foi disponibilizado. Cumpre destacar que a ADI 4.424 e a ADC 19 (Ação Declaratória de Constitucionalidade) foram apreciadas conjuntamente, na mesma sessão. Observa-se que, no decorrer do julgamento da ADI, as/os Ministras/os fazem diversas remissões aos argumentos previamente lançados na ADC. A relevância de analisar a íntegra da transcrição decorre, assim, do entrelaçamento dos argumentos de ambas ações.

³⁴ De acordo com a Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, disponível nos autos eletrônicos, “Segundo Joaquim Barbosa, tal teoria consiste na ideia de que toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas” (BRASIL, 2012).

3.1 A ADI como um avanço na proteção dos direitos das mulheres

O primeiro eixo de análise se dirige à percepção das/os Ministras/os sobre a repercussão da ADI no enfrentamento da violência doméstica e familiar. Os membros da Corte entendem que o surgimento da Lei Maria da Penha está diretamente associado à articulação do movimento feminista, que reclamou a atuação estatal na proteção dos direitos das mulheres. Defende o Ministro Celso de Mello (Apêndice, p. 38) que o movimento feminista *“fez instaurar um processo de inegável transformação de nossas instituições sociais, buscou na perspectiva concreta de seus grandes objetivos estabelecer um novo paradigma cultural, caracterizado pelo reconhecimento e pela afirmação em favor das mulheres da posse de direitos básicos”*.

A correlação entre a LMP e a ADI é estabelecida no sentido de que a decisão do STF deve constituir um avanço na proteção dos direitos das mulheres, tal qual a Lei o foi. Percebe-se que essa noção está associada à ideia de que a decisão da ADI e a LMP podem romper com o paradoxo existente entre o padrão estrutural de violência doméstica, revelado pelos altos índices de ocorrência, e sua invisibilização social na ordem patriarcal.³⁵ Para o Ministro Relator (Apêndice, p. 49-50),

representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito, protege a dignidade da mulher nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como um fruto da construção realmente livre da própria personalidade, contribui a lei com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino. [...] aqui realmente estaremos prolatando uma decisão que repercutirá, sem necessidade de comunicação, a qualquer órgão no cenário nacional [...] resta emprestar interpretação conforme à Carta da República aos artigos 12, inciso I e 16 da Lei nº 11.340/2006, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão dessa última, ou seja, da lesão...

Interpretar a Lei Maria da Penha conforme a Constituição Federal, decidindo pela incondicionalidade da ação penal, é visto como um mecanismo de proteção das mulheres em situação de violência, na medida em que rompe com a tradição “despenalizadora” (CAMPOS, 2003) dos Juizados Especiais Criminais. Naquela fase, o arquivamento massivo dos processos conduzia à banalização da violência contra a mulher, à mercantilização das punições, à insatisfação das vítimas e à própria negação da hierarquia e dos padrões estruturais de gênero que perpassam a violência doméstica e familiar. Os Juizados Especiais Criminais não eram

³⁵ Para o Ministro Marco Aurélio, “a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria dos casos, de fora. Estão em casa, não na rua. Consubstanciam evento decorrente de dinâmicas privadas, o que, evidentemente, não reduz a gravidade do problema, mas a aprofunda, no que acirra a situação de invisibilidade” (Apêndice, p. 46).

instâncias neutras, e sim orientadas “pelo paradigma masculino do direito, que nega o feminino” (CAMPOS, 2008, p. 247).

Estabelecer a natureza da ação como pública incondicionada condiz com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a atuação estatal não fica “*a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência, a provocar o receio, o temor, o medo de represálias*”, de acordo com o Ministro Marco Aurélio (Apêndice, p. 47-48). A manutenção desse requisito de procedibilidade não indica a adoção de uma resposta estatal adequada, pois não resolve a situação de vulnerabilidade da mulher em situação de violência.

Admitir que a persecução penal ocorra sem a necessidade de representação é, na concepção da maioria das/os Ministras/os, o que traz possibilidades concretas de proteção para a mulher. Os Juizados Especiais Criminais, que autorizavam a renúncia ao direito de representação³⁶, não solucionaram o problema da violência nas relações conjugais. Por isso, afirma o Ministro Relator (Apêndice, p. 52 e 56) que,

em termos de proteção, a gradação é maior se abriremos o leque, se admitirmos que não há necessidade de a notícia crime ser dada mediante uma representação e sem formalidades maiores pela mulher, aí ela terá uma proteção maior, por quê? Porque as estatísticas demonstram que em 90% dos casos em que ocorre essa representação, há um recuo...

[...]

Eu afirmo, pela experiência de vida e pelas estatísticas que exigir da mulher a representação não é protegê-la, é deixá-la vulnerável.

As/os Ministras/os entendem que a simplificação provocada pela incondicionalidade da ação é apenas um passo rumo à proteção das mulheres. A compreensão de que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui um crime e um problema sociocultural – tanto no olhar da população quanto no da polícia – depende, para o Ministro Ayres Britto (Apêndice, p. 55), de uma “*verdadeira quebra de paradigma; em uma cultura que tem o patriarcalismo como modelo de família, os preconceitos ainda hoje existentes com relação à mulher afetam as relações e representações de gênero, perpetuando, apesar das inegáveis mudanças, traços de uma cultura construída dentro de parâmetros morais judaico-cristãos*”.

Considera-se que uma das mudanças de paradigma teria sido empreendida pela própria Lei Maria da Penha, que rejeita a noção da violência doméstica e familiar como delito de menor potencial ofensivo. Tratar essa expressão da violência como um delito de menor relevância penal implica, na visão do Ministro Celso de Mello (Apêndice, p. 43), “*na*

³⁶ Conforme mencionado no Capítulo 2, setenta por cento (70%) dos casos julgados pelos JECrims abrangiam violência doméstica e familiar, dos quais aproximadamente noventa por cento (90%) eram arquivados.

naturalização desse padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros, e a subsequente vulnerabilidade feminina". O Ministro Ricardo Lewandowski (Apêndice, p. 32) aduz que a LMP "*colocou em prática uma política criminal, entendeu realmente que estes crimes, pela sua gravidade, deveriam merecer um tratamento mais severo*".

Nesse ponto, a Corte parece assentir que "a violência de gênero é um fenômeno sociológico e epidemiológico" (CAMPOS, 2008, p. 246). É preciso destacar que os conceitos violência de gênero e violência doméstica não são coincidentes. A violência de gênero associa a violência contra as mulheres às relações de poder entre os gêneros. Por sua vez, a violência doméstica é uma espécie daquela, por referir-se, especificamente, à violência praticada no âmbito das relações de intimidade, no espaço da família. Desse modo, "tem-se que a violência de gênero se distingue da violência doméstica por seu caráter amplo e por ser dirigida às mulheres, pelo simples fato de serem mulheres" (CAMPOS, 2008, p. 250).

Assim, quando as/os Ministras/os enfatizam a relação entre violência doméstica e patriarcado, bem como a origem sociocultural desse fenômeno, estão justamente apontando para a magnitude da violência e para as dificuldades de punição que decorrem das relações desiguais entre os gêneros na esfera doméstica. A organização hierárquica entre o homem e a mulher no âmbito da família torna as mulheres mais vulneráveis, numa conjunção de fatores e representações sociais – do mundo privado e público –, produz dependência (nos níveis emocional, econômico, dentre outros), e formas perniciosas da autoridade masculina.

Deixar de exigir a representação da vítima para dar início à ação penal teria dois impactos principais. O primeiro está voltado para a mulher em situação de violência doméstica, que teria perspectivas mais positivas em relação à prestação jurisdicional. Para a Ministra Carmen Lúcia (Apêndice, p. 53), a mulher que denuncia o agressor o faz "*querendo que tenha consequências jurídicas, [...] e quando se pergunta a ela o que ela quer, ela diz que quer justiça, ela quer que o Judiciário funcione, é isso*". Na visão da Ministra, a denominação da ação não tem qualquer implicação prática para as mulheres em situação de violência, porém, sua repercussão jurídica – de simplificar o procedimento e inviabilizar a retirada da queixa –, de outro lado, é o que pode garantir a persecução penal do agressor e a proteção da mulher.

A problematização sobre as condições de socialização que antecedem a manifestação das preferências nos permite questionar se a retirada da denúncia contra o agressor alicerça uma vontade "autônoma". A ausência de coerção, um dos requisitos básicos para a construção da autonomia decisória, dificilmente poderia ser verificada num contexto em que as agressões físicas, psicológicas, dentre outras, são rotineiras. Ademais, a violência institui mecanismos

opressores e estruturais, que fazem com que a emergência da situação de violência não seja uma alternativa efetivamente disponível. A internalização dos valores que naturalizam práticas opressoras e subordinadoras pode, também, ser continuamente respaldada pelas relações intersubjetivas que se estabelecem nos grupos em que as mulheres estão inseridas, como a religião ou a família. Esses aspectos retomam abordagens substantivas sobre a autonomia e põem em evidência os constrangimentos, a vulnerabilidade e a dependência da mulher em situação de violência, que afetam sua autonomia decisória e interferem na expressão das preferências.

A desnecessidade de representação faz com que a vontade da vítima não tenha influência sobre o curso da ação penal. Ou seja, a ação penal prossegue independentemente da sua anuência ou da contrariedade. Isso conduz ao segundo impacto da decisão, que seria o impacto simbólico de intimidação do agressor. O Ministro Luiz Fux (Apêndice, p. 54) aponta que a impossibilidade de retratação é algo *“mais intimidatório do que a possibilidade de retratação, o homem sabendo que nem que ela queira ela não vai poder dispor ... isso nem precisaria estar dito, porque se a ação é penal pública há o princípio da indisponibilidade da ação penal”*.

O Ministro Celso de Mello sintetiza as consequências da decisão, ao afirmar que, do julgamento da ADI 4.424 e da ADC 19, resultam pelo menos dois efeitos positivos: de um lado, há o fortalecimento dos direitos humanos das mulheres, em especial, as vítimas de violência doméstica e familiar e, de outro, a efetivação da proteção do Estado na prevenção e na repressão dos atos de violência doméstica e familiar contra as mulheres.

O voto do Ministro Joaquim Barbosa traz um elemento novo para a análise, ao destacar que a Lei Maria da Penha constitui uma política pública *“com a finalidade de conferir proteção”*. O Ministro indaga: *“não há nenhum capítulo ou dispositivo na Constituição dedicada ao homem branco de características caucasianas, não é? Com isso eu quero dizer que a Constituição, ao desnudar certos grupos sociais, o faz, porque reconhece a condição de vulnerabilidade desses grupos”* (Apêndice, p. 72). Quando a Lei é insuficiente ou ineficaz para atingir os objetivos almejados pela política pública, compete à Corte Constitucional *“reverter essas políticas na busca de uma outra direção que vá, esta sim, no sentido da proteção”* (Apêndice, p. 72). Para o Ministro, seria essa a base constitucional para tornar a ação penal incondicionada à representação da vítima.

A noção de “proteção” para as mulheres aparece de forma ambígua na ADI 4424. De um lado, há o reconhecimento da vulnerabilidade estruturalmente produzida por fatores sociais e culturais. De outro, são mobilizados ideais convencionais de fragilidade da mulher,

da impossibilidade de autodireção, independência e racionalidade. Considerar que a opressão e a subordinação são transversais à produção das preferências das mulheres em situação de violência não deve levar à compreensão de que não são agentes competentes do ponto de vista ético, moral e político, tampouco podem guiar autonomamente as próprias vidas. Esse cotejo expõe que a decisão da ADI por vezes renova preconceitos e estereótipos que reforçam assimetrias de poder em desfavor das mulheres, ao invés de questionar o processo de construção autônoma das identidades.

Cabe observar que, apesar de a ADI ser percebida como um avanço, algumas questões relevantes sobre o procedimento judicial propriamente dito deixaram de ser abordadas. Campos (2003) menciona que, enquanto a violência doméstica e familiar foi regida pela Lei 9.099/95, a conciliação e a renúncia à representação eram induzidas “pelo magistrado, através da insistência feita à vítima de aceitar o compromisso (verbal e não expresso) do agressor de não cometer mais o ato violento”.³⁷ Tanto a praxe judicial quanto a policial normalizaram uma ordem na qual se incentivava deliberadamente a renúncia pelas mulheres, independentemente da sua efetiva proteção ou satisfação, para “desafogar” o Poder Judiciário.

Não obstante a LMP tenha vedado a aplicação dos institutos despenalizadores, a “rotinização” (CAMPOS, 2003) processual permanece como uma preocupação central, não periférica. Ainda que a desnecessidade da representação não impeça a instauração da ação penal pelo Ministério Público, o número elevado de casos, assim como as disposições subjetivas daquelas/es que integram o sistema de justiça³⁸, podem influenciar sobremaneira o curso do processo penal. Daí a relevância de referir-se aos instrumentos que devem ser articulados para que a ampliação do acesso ao Judiciário pelas vítimas de violência doméstica e familiar não conduza à invisibilização provocada pelos Juizados Especiais Criminais.

3.2 A incondicionalidade da ação e a tensão entre privacidade e autonomia decisória

A incondicionalidade da ação penal para os crimes de lesão corporal contra as mulheres no contexto doméstico e familiar suscita a tensão entre a autonomia decisória e a privacidade. A autonomia decisória consistiria, em linhas gerais, na possibilidade de a mulher em situação de violência manifestar suas preferências, através da representação, denunciando

³⁷ “O induzimento à renúncia fere explicitamente o direito da vítima de ver aplicada a pena ou mesmo de ser o conflito resolvido conforme seu interesse. O ‘espírito’ conciliatório da Lei é na realidade um espírito ‘renunciatório’ para a vítima” (CAMPOS, 2003).

³⁸ Conforme assevera Debert (2002, p. 51), “A sensibilidade dos juizes em relação à violência contra a mulher e outras formas de discriminação é um dado fundamental para compreendermos a diversidade na tomada de decisão”.

ou não o agressor. Tal decisão, sob um enfoque procedimental, seria expressão da competência autônoma para reger suas relações pessoais, que manifesta os comportamentos e valores que a mulher refletidamente reafirma, ainda que sob condições opressoras. Porém, por mais que a privacidade possa resguardar as pessoas de ingerências paternalistas do Estado ou de outrem, comumente oculta as relações de poder e os padrões estruturais que mantêm as relações violentas. A “escolha” por não denunciar o agressor, sustentando a dominação e as práticas violentas, a partir de leituras substantivas da autonomia, é questionável, uma vez que reitera condições subordinadoras que interferem na livre manifestação de vontade.

No contexto da ADI 4.424, um dos modos de atribuir sentido a essa tensão é contrapondo os dez votos favoráveis à incondicionalidade da ação ao voto divergente. A preocupação central do Ministro Cezar Peluso é que a impossibilidade da renúncia poderia representar um temor para a vítima, que não poderia “voltar atrás”, mudar de ideia e retirar a denúncia feita.³⁹ Na interpretação do Ministro, nos artigos 12, I e 16 da LMP, o Legislador pretendeu condicionar a ação à representação, ao levar em consideração a inibição das mulheres de levarem as agressões ao conhecimento da autoridade policial, presente no modelo anterior, da vigência da Lei 9.099/95. Para o Ministro (Apêndice, p. 78), não se pode negar *“que muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia crime, por uma decisão que significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana que é responsabilidade do seu destino, isso é uma dimensão que não pode ser descurada, o ser humano se caracteriza exatamente por ser sujeito da sua história”*.

Peluso defende que tanto a LMP quanto a Lei 9.099/95, ao preverem a necessidade de representação, haviam levado em consideração a importância de dar espaço para o exercício da vontade da mulher. Essas considerações sugerem uma aproximação com a abordagem procedimental, num sentido neutro forte, em que o contexto opressor e dominador da violência não necessariamente impede a autonomia. A exigência da representação, no entanto, ignora que as escolhas são manifestadas num contexto marcado por constrangimentos, no qual a mera possibilidade de manifestação de vontade não é garantia da demonstração de uma preferência livre em face das alternativas disponíveis. Isto é, a representação não se apresenta como um instrumento de expressão da agência autônoma das mulheres, mas, frequentemente, como um reforço de características, padrões e formas de vida tradicionais.

³⁹ Afirma o Ministro (Apêndice, p. 51-52) que: “se hoje com a possibilidade que ela tem de retratar a representação, nós temos uma situação que nós diríamos que é uma situação que fragiliza a mulher, porque ela volta atrás e continua sendo vítima da violência, se ela imaginar que uma vez feita a notícia crime, ela não poderá retratar-se jamais, a pergunta é se isto não significaria uma certa contenção, uma certa inibição, com o receio que eu acho que agora não tem volta.”

Na visão do Ministro Peluso, a manifestação das preferências da mulher em situação de violência, individual e localizada, toma precedência sobre sua posição nas relações de gênero, num sentido mais abrangente. Em um caso e no outro, estão em jogo perspectivas distintas do exercício da liberdade – substantivas e procedimentais. A complexidade está no fato de que podem ser consideradas igualmente importantes. Por isso, talvez, a solução tenha de ser de caráter estratégico, pensando em termos das consequências políticas de uma e outra alternativa. É o que os votos favoráveis à tese da PGR parecem fazer, especialmente quando se referem à potencialização da proteção em razão da simplificação do procedimento.

O que o padrão procedimental do direito à privacidade, que transparece no voto do Ministro Peluso, não dá conta, é do escrutínio crítico das escolhas que reforçam padrões de opressão e subordinação das mulheres. As preferências das mulheres em situação de violência podem ter sofrido deformação pelas ameaças, ou, ainda, ser resultado do medo – ante os custos sociais da denúncia das agressões, por exemplo. Também dependem de fatores materiais, como o acesso às informações relativas aos serviços de atendimento disponíveis, aos procedimentos legais, às soluções jurídicas para o caso. A opção por permanecer ou deixar uma relação violenta, mais que o “*exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana*” – nos termos colocados pelo Ministro –, põem em evidência o hiato entre a existência dos direitos fundamentais e a expressão de preferências que se coadunem com formas de vida que materializem aqueles direitos, num “contexto assimétrico de exercício de poder e de acesso a informações” (BIROLI, 2012a, p. 16).

Adaptar-se a uma vida em que a violência doméstica é um fenômeno cotidiano é algo hostil para as mulheres, não apenas porque essas condições desabonam o processo de formação da agência autônoma das mulheres, mas, também, porque tais escolhas perpetuam uma forma de vida opressora e subserviente, que representam restrições para a autonomia. Essa preferência cerceia possibilidades futuras de autodeterminação, o que, por sua vez, acentua “ciclos de vulnerabilidade socialmente causada e distintamente assimétrica” (BIROLI, 2012a, p. 24). O direito a uma vida livre de violência é um bem fundamental da vida, que as mulheres, como sujeitos de direito, tem direito de esperar. Mesmo a concepção procedimental da autonomia de Friedman (2003) sofre ajustes diante da questão específica da violência doméstica, a partir do reconhecimento de que, nesse contexto, a autonomia decisória das mulheres é afetada, e as escolhas não são autonomamente produzidas.

A violência doméstica e familiar impõe constrangimentos estruturais e sistemáticos que restringem as opções efetivamente disponíveis para as mulheres, de acordo com sua posição social. Num nível mais amplo, são as hierarquias de gênero que organizam de

maneira restritiva as oportunidades e expectativas disponíveis para as mulheres. A habituação à socialização típica dos gêneros e às pressões sociais podem levá-las a subestimar suas capacidades básicas. A opressão pode fazê-las considerar suas opções de forma altamente limitada, além de afetar sobremaneira sua capacidade de se importar com aspectos relevantes da própria vida, o que pode deformar sua autoestima. As mulheres podem, ainda, ser socializadas numa estrutura que valoriza os padrões e estereótipos ou as circunstâncias que mantêm as condições opressoras. A hierarquia de gênero também pode ser atravessada por aspectos de classe social e raça/etnicidade, fatores igualmente relevantes para a construção da autodeterminação das mulheres.

Dessa maneira, contextos em que as relações de gênero são tipicamente violentas, dominadoras e opressivas, as preferências podem se mostrar uma reação ao medo e à ausência de alternativas. Isto é, “o ‘sim’, nesse caso, não corresponderia necessariamente à expressão do consentimento voluntário” (BIROLI, 2012b, p. 13-14). Isso leva ao entendimento de que a vítima que não denuncia o agressor pode temer a resistência do agressor, resignar-se diante dos custos sociais do término da relação, ou sequer tomá-la como uma possibilidade. Essa narrativa traduz a ausência de uma preferência, não uma opção deliberada por tolerar a subordinação e a violência. Conforme Campos (2008, p. 261), “Desconhecer que a violência de gênero estrutura relações desiguais na sociedade e que a violência doméstica é uma forma de controle sobre as mulheres, é negar-lhes o direito de serem protegidas pela lei penal.”

Para dizer que a exigência de representação é algo desvantajoso para as mulheres, pressupõe-se que essa condição de procedibilidade não é eficaz para proteger as mulheres. Nessa análise, as preferências que conformam padrões opressores não são avaliadas segundo um critério neutro, e a questão da satisfação das mulheres, mencionada pelo Ministro Peluso, passa a ser relativizada. Há dois critérios que nos permitem fazer essa afirmação, conforme Biroli (2012a).⁴⁰ Primeiro, os reveses da representação abrangem os efeitos das escolhas que conduzem à dependência. A preferência por permanecer numa relação violenta (decorrente ora da ausência de representação, ora da sua renúncia) contribuem para a manutenção de normas de desigualdade, que são desfavoráveis para as mulheres. Segundo, o grau de justiça que permeia aquelas escolhas implica a acomodação a relações assimétricas e a adaptação a injustiças, quando, na verdade, o objetivo deve ser a superação das relações que situam os indivíduos em posições de desvantagem e que naturalizam padrões hierárquicos de opressão.

⁴⁰ Esses critérios foram explanados no Capítulo 1.

As/os outras/os Ministras/os parecem se filiar a uma concepção substantiva sobre autonomia. Nos votos, aparece de maneira matizada o entendimento de que, ainda que a opressão não implique a anulação da autonomia das mulheres vítimas de violência, há um problema em ignorar, institucionalmente, as escolhas que sustentam a reprodução de padrões estruturais de violência e de desigualdade de gênero. Essa ideia está muito presente no voto do Ministro Marco Aurélio (Apêndice, p. 47), para quem *“Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela”*. A manifestação de vontade da vítima de violência seria *“cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência, a provocar o receio, o temor, o medo de represálias”*.

Para o Ministro Marco Aurélio (Apêndice, p. 48), a origem da desigualdade de poder entre os gêneros nas relações histórico-culturais nos permite enxergar que *“Deixar ... a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, ... tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e para a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana”*. Em face disso, deixar a opção pela atuação a cargo da mulher não seria uma postura razoável, mas um esvaziamento da sua proteção.

A Ministra Rosa Weber (Apêndice, p. 61), referindo-se às pesquisas do Instituto DataSenado, divulgadas na Revista de Direitos Humanos da Associação dos Magistrados Brasileiros, faz menção aos fatores *“que erigem como obstáculos para que as vítimas desse tipo de violência denunciem os seus agressores, tais como as dependências emocional e financeira, seja real ou imaginária, e o medo da morte, e seria, a meu juízo, ilusório, crer que esses mesmos fatores que, no momento de denunciar a agressão, comprimem autonomia da vontade da mulher, desaparecerão no momento de representar contra o agressor”*. Demandar a representação da vítima, nesse contexto, reifica a situação de vulnerabilidade emocional e as assimetrias de poder, atentando contra a dignidade da pessoa humana das mulheres.

Também o Ministro Luiz Fux (Apêndice, p. 64) coloca que *“exigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo na efetivação [da dignidade da pessoa humana], porquanto a proteção resta deficiente, à mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta nessa cláusula pétrea”*. Assim, considerando o estado emocional da vítima, abalado pelas agressões, não seria razoável exigir sua representação, devendo a persecução penal ocorrer *ex officio* pelo Ministério Público.

Essas colocações estão ancoradas numa visão que se aproxima da “agência diferenciadamente imperfeita” (BIROLI, 2012a), assumindo que os indivíduos não são iguais, dadas as formas de dominação, opressão e marginalização que impactam as preferências, o horizonte de possibilidades e alternativas realmente disponíveis para as mulheres. O exercício da agência autônoma é afetado pelo lugar social que as mulheres ocupam. Há que pontuar, outrossim, o fato de que os indivíduos não são tratados socialmente como igualmente competentes do ponto de vista moral. Essas percepções são distinguidas de acordo com preconceitos, estereótipos, tradições culturais e religiosas, que recaem diferentemente sobre as mulheres. A internalização da dominação e dos mecanismos de reprodução da opressão comprometem as autoconcepções das mulheres sobre si próprias – como sujeitos de direitos – e as formas de vida que podem desempenhar – por exemplo, fora de relações exploradoras.

Questionar escolhas que reproduzem os papéis tradicionais e a hierarquia entre os gêneros é enxergar os constrangimentos cotidianos que se impõem para as “vítimas reais (de carne e osso)” (CAMPOS, 2006), o vínculo emocional dessas mulheres com os agressores e suas consequências psicológicas e morais, e a própria instrumentalidade da violência “como mecanismo de poder e de controle sobre as mulheres” (CAMPOS, 2006, p. 414). A maioria das/os Ministras/os reconhece que a violência é responsável pela falta de segurança das mulheres no lar, que hesitam em tomar medidas concretas contra o agressor. Diante disso, a posição ativa tomada pelo STF, ao retirar a representação como condição de procedibilidade da ação penal, é uma forma prática e simbólica de controlar a reprodução do *status quo* da dominação, central para a ressignificação da experiência das mulheres.

O Ministro Ayres Britto aborda a dominação sob o ponto de vista da teoria de Pierre Bourdieu, ao dizer que

Os dominados, ou seja os oprimidos, os dominados aplicam categorias construídas do ponto de vista não deles, dominados, mas aplicam categorias do ponto de vista dos dominantes, as relações dominação, fazendo-as assim ser vistas como naturais, como se a relação de dominação fosse natural, o que pode levar a uma espécie de auto-depreciação dos dominados, de auto-desprezo, de auto-menoscabimento, de auto-rebaixamento, do ponto de vista da sua auto-estima, ou até de auto- desprezo sistemático... (Apêndice, p. 73).

Essa teoria é útil para interpretar a Lei Maria da Penha, uma vez que essa norma visa não apenas à regulação de comportamentos intersubjetivos pontuais, mas a tornar-se estrutural e estruturante, no sentido de “*mudar uma cultura*” e “*romper paradigmas*”. Nesse sentido, a LMP pretende combater a cultura do patriarcalismo. Fazer referência à teoria de Bourdieu endossa a compreensão de que a violência de gênero “é fruto da discriminação contra as

mulheres e que as relações hierarquizadas e o machismo são determinantes para a aceitação social dessa violência” (CAMPOS, 2008, p. 248).

Ao colocar em evidência as relações de poder que comprometem o exercício dos direitos das mulheres e a vocalização das suas demandas, o campo jurídico parece se elastecer, para incluir demandas das mulheres. O campo do direito sofre uma atualização relevante, pois a mera garantia formal dos direitos deixa de ser suficiente. A dinâmica das relações sociais rompe com a neutralidade do sistema, para forçar a inserção de mecanismos que possam efetivar a proteção das mulheres. O reconhecimento do impacto da violência doméstica e familiar parece ser um primeiro passo a oferecer bases mais igualitárias para as relações íntimas, garantindo a cidadania igual para homens e mulheres na esfera pública e na esfera doméstica.

3.3 A inserção da mulher na família e a privacidade da entidade

A ADI 4.424 ilustra o entendimento de que a intervenção estatal é um mecanismo fundamental para enfrentar o padrão estrutural de violência doméstica. Na concepção da maioria das/os Ministras/os, a privacidade da entidade da família não subsiste contra intervenções do Estado que visem a proteger a integridade física e moral das mulheres em situação de violência doméstica. O respaldo constitucional para a judicialização das relações familiares⁴¹ é o artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, cuja disposição é a seguinte: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988). A família é um espaço no qual são travadas relações de opressão, dominação e sujeição, que interferem no exercício dos direitos individuais. O carinho e o cuidado, valores tipicamente associados à família, frequentemente dão lugar ao perigo e à insegurança para as mulheres. A Lei Maria da Penha “legisla sobre a vida privada, alargando e politizando o espaço privado” (ROMEIRO, 2009, p. 58).

A LMP, enquanto “*legislação ordinária protetiva*” – como define o Ministro Relator–, se insere num cenário profundamente influenciado pela normatização internacional,

⁴¹ Debert e Gregori (2008, p. 165-166) assim definem a judicialização das relações sociais: “a crescente invasão do direito na organização da vida social. Nas sociedades ocidentais contemporâneas, essa espécie de capilarização do direito não se limita à esfera propriamente política, mas tem alcançado a regulação da sociabilidade e das práticas sociais em esferas tidas, tradicionalmente, como de natureza estritamente privada, como são os casos das relações de gênero e o tratamento dado às crianças pelos pais ou aos pais pelos filhos adultos.” Para Moraes e Gomes (2009, p. 83), a “judicialização é, antes de tudo, a introdução do universo impessoal do Direito no mundo pessoal e privado.”

especialmente a Convenção de Belém do Pará, da OEA, e a CEDAW, da ONU, nas quais o processo de reforma institucional dos Estados aparece como uma medida necessária para o enfrentamento da tolerância estatal diante da violência doméstica e familiar, e o tratamento discriminatório à mulher. A condenação do Estado brasileiro pela violação aos direitos à segurança (ou à proteção) e às garantias judiciais de Maria da Penha Maia Fernandes, no Informe n. 54/2001, já comentado, foi emblemática a esse respeito.

O Ministro Marco Aurélio sustenta, em seu voto condutor, que a implementação da proteção do Estado às vítimas de violência doméstica não se coaduna com a exigência da representação. Na prática, verifica-se que a representação não é uma realidade, como demonstraram as estatísticas realizadas na vigência da Lei 9.099/95. Ou seja, manter a representação como condição de procedibilidade da ação penal é não apenas ignorar esses dados pretéritos, mas priorizar outros objetivos em detrimento da proteção da mulher, que tem a situação de violência perpetuada – *“a agressão se dá entre quatro paredes e fica por isso mesmo”* (Apêndice, p. 52). Ora se privilegiaria a manutenção da família, ora os benefícios ao agressor. A Lei Maria da Penha se contrapõe a essas tendências, conferindo proteção especial à mulher em situação de violência.

quando nós afastamos a necessidade da representação, nós não colocamos em situação de inferioridade a própria mulher, nós não geramos o antagonismo, considerada relação marido e mulher, companheira e companheiro. Aí sim nós a protegemos, porque na deixamos pairar no ar algo que, a rigor, levava a uma agressão moral, ou mesmo a uma agressão física em termos de intimidação pelo próprio agente, pelo próprio companheiro, pelo próprio marido. Sopesando valores, eu penso que o valor maior a ser resguardado é o valor que direciona à proteção da mulher, e o Estado não a protege quando exige que ela adote uma postura de antagonismo em relação àquele que já se mostrou num agressor, representando contra ele (Apêndice, p. 53).

Retomando o art. 226 §8º da CF, a Ministra Rosa Weber (Apêndice, p. 61) afirma que o *“Estado somente se desincumbe satisfatoriamente do seu dever de agir positivamente na criação de mecanismos para coibir a violência no seio familiar, quando tais mecanismos são adequados e eficazes para a concretização de seu fim”*. A Ministra ressalta que a *“prestação estatal protetiva”* no âmbito privado é compatível com a obrigação constitucional de *“assegurar positivamente à mulher vítima de violência a plena fruição de seus direitos”* e, ainda, está em consonância com a legislação internacional de proteção dos direitos humanos, que admitem a intervenção do Estado na vida privada ou familiar dos indivíduos, a fim de proteger a saúde ou outros direitos, ou para prevenir a consumação de atos criminosos. Conforme menciona,

a concepção segundo a qual seria indevida, por se tratar de interferência em questão privada, a tutela estatal nos casos de violência contra a mulher, se mostra compatível com a obrigação constitucional do Estado de assegurar positivamente à mulher vítima de violência a plena fruição de seus direitos e, a esse respeito, menciono a iterativa jurisprudência dos mecanismos regionais de proteção internacional dos direitos humanos, tanto no sistema europeu quanto no sistema interamericano, no que admitem a intervenção na vida privada ou familiar dos indivíduos [...].

O artigo 226 §8º da CF é, talvez, a referência mais recorrente nos votos das/os Ministras/os e constitui, para a maioria, um “mandado de legislação”, que visa a estabelecer mecanismos de coibição e de inibição da violência doméstica e familiar, inclusive através da intervenção do Estado na esfera familiar. Impedir que o Estado adote medidas efetivas no enfrentamento da violência contra as mulheres é desrespeitar o princípio da vedação à proteção insuficiente. Entendemos que a interpretação desse artigo deve ser conjugada com a disposição do parágrafo 2º do art. 3º da LMP, que atribui também à família o dever de criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos fundamentais das mulheres (ex.: direito à vida, à segurança, à saúde, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade etc.).⁴²

Essa perspectiva é contrastada no voto do Ministro Peluso, que afirma que, para além da possibilidade de intimidação da vítima, outra consequência da incondicionalidade da ação seria a desestruturação da família, que, já “*pacificada*”, poderia ser impactada por uma condenação do agressor.⁴³ Isso se mostraria especialmente grave nos casos em que a violência é uma “*ofensa eventual e isolada*”. A ação incondicionada também poderia motivar o agressor a tornar-se ainda mais violento,

Em primeiro lugar pela óbvia impossibilidade de a mera publicidade da ação penal constituir um impedimento a essa violência, o fato de ser ação penal não impede que o parceiro se torne violento, no caso, antes, acirra a possibilidade dessa violência que ele sabe que estará agora sujeito a uma situação que escapa a sua possibilidade de intervenção mediante a atuação da mulher, em outras palavras, ele vai se ver em uma situação em que vai lhe ocorrer de tomar uma atitude de represália mais violenta quanto ao fato de ele ter sido processado por uma lesão leve... (Apêndice, p. 78).

O que interessa à análise do Ministro Peluso é que todos esses riscos são assumidos “*com a perda da visão da situação familiar, nós estamos concentrados na situação da*

⁴² “o § 2º reforça o comando constitucional da responsabilidade da família, da sociedade e do poder público de efetivar as condições para o exercício desses direitos [enunciados no caput do art. 3º da LMP]. Vale dizer, ainda, que a família deve banir a violência e criar formas de socialização que primem pelo respeito aos direitos das mulheres; a sociedade não deve tolerar a violência doméstica e familiar; e os poderes públicos necessitam cumprir, fazer cumprir e efetivar esses direitos através de políticas públicas que articulem a prevenção, a assistência e a contenção dessas violências” (CAMPOS, 2011b, p. 181).

⁴³ O Ministro Gilmar Mendes, embora tenha seguido a orientação do Ministro Relator, também menciona esse aspecto do impacto sobre a família: “às vezes, a própria ação penal pública incondicionada vai ser um elemento de tensão familiar, e eventualmente de desagregação familiar” (Apêndice, p. 70).

mulher”. Para Peluso, ainda que a vítima de violência mereça “*toda a proteção do ordenamento jurídico*”, a proteção da mulher haveria de ser compatibilizada com “*a necessidade da manutenção da situação familiar em que está envolvida não apenas a condição da mulher, ou a condição do parceiro, mas também filhos, netos, outros parentes, e que é um elemento fundamental na mecânica da sociedade*” (Apêndice, p. 79). Se ignora, porém que a garantia à integridade dos indivíduos, assim como as normas que potencialmente levem a relações mais justas na esfera familiar, poderão contribuir mais para as relações afetivas e íntimas que a proteção “da família”.

Confrontar a manutenção da família e a proteção à vítima não apenas tensiona a interpretação constitucional do art. 226 §8º da CF, que está voltada para a *pessoa* dos membros da família – não para a entidade –, mas desafia o núcleo da Lei Maria da Penha. A abordagem integrada que norteia a LMP, com as medidas de proteção, prevenção e punição da violência no âmbito das relações familiares, revela a intenção do Legislador de “retirar o ‘manto sagrado’ que envolve as relações íntimas e mostrar que a violência doméstica é uma forma de discriminação contra as mulheres” (CAMPOS, 2008, p. 253).

Dessa maneira, ainda que a ADI 4.424 pretenda induzir avanços sob o enfoque da proteção à mulher, observa-se que, subrepticamente, há uma continuidade no que se refere aos padrões culturais arraigados de gênero, que situam a mulher como um personagem da família e conferem à entidade uma relevância transcendente. Essas noções contrastam frontalmente com a ideia de proteção e empoderamento da vítima de violência, ante a permanência do quadro de violência doméstica e familiar. Ainda, simbolicamente reinstalam a negação sistemática dos direitos fundamentais, da condição de sujeito de direitos e de cidadãs das mulheres. Campos (2010, p. 30) afirma que

A decisão que pretende “reconciliar” a família nega às mulheres a condição de sujeitos de direitos, mantém a subjugação feminina e incentiva a utilização da violência como um sistema de “ordenação familiar”, violando os direitos fundamentais das mulheres à igualdade, à liberdade e à dignidade.

A ausência ou a renúncia à representação frequentemente resultam de ameaças dos agressores, ou medos e inseguranças das mulheres em situação de violência. Pandjarian (2006, p. 117-118) menciona que, durante a vigência da Lei 9.099/95, quando a representação contra os agressores era obrigatória, por força do art. 88, predominava a “falta de informação e orientação à vítima sobre o que significa, para que serve e no que implica representar ou não representar o agressor”. No contexto da LMP, não obstante essa norma faça parte do imaginário de boa parte da população, o fato de a violência doméstica e familiar permanecer

subdenunciada⁴⁴ pode estar relacionado não apenas à situação psicológica das mulheres, mas, novamente, a questões ligadas à instrução sobre os procedimentos. Essa hipótese traz perspectivas positivas para a “simplificação” resultante da não exigência de representação. As observações da autora continuam pertinentes, no sentido de que:

se, por um lado, coloca-se a necessidade de preservar o direito da vítima em denunciar -considerando a mulher na sua autonomia e como sujeito de direito -, por outro lado, a representação acaba “funcionando” muito mais como um obstáculo para que se instaure o procedimento, já que em geral a mulher está em uma situação de insegurança e fragilidade e nem sempre é devidamente orientada sobre o que significa a representação e, muitas vezes, chega mesmo até a ser dissuadida de representar por parte de agentes da polícia [...].

Algumas perspectivas sobre a eficácia da LMP podem fornecer respostas para algumas das indagações colocadas pelo Ministro Cezar Peluso. A Lei consubstancia uma “opção político-criminal”, que, através de mecanismos jurídicos, visa a proteger as mulheres da violência praticada por parceiras/os íntimas/os (CAMPOS, 2008). O aumento pouco significativo da pena cominada ao crime de lesão corporal leve, instituído pela Lei, convive com diversas medidas preventivas e educativas. O recurso à vinculação a um delito específico e a identificação de um sujeito social específico podem contribuir para a “mudança da cultura jurídica no tratamento da violência de gênero no país” (CAMPOS, 2008, p. 264). Incutido na Lei Maria da Penha está o reconhecimento de que o enfrentamento da violência doméstica e familiar requer um esforço direcionado para a violência estrutural. Assim,

A proposta da Lei integral é de combinar a mínima intervenção punitiva, por intermédio da mínima majoração da pena no crime de lesão corporal de natureza leve, com a máxima intervenção social, através de amplas políticas públicas destinadas a prevenir essa violência. As inúmeras medidas preventivas da Lei estão destinadas a maior proteção da vítima, haja visto a possibilidade de incremento da violência com a consequente ocorrência de crimes mais graves (CAMPOS, 2008, p. 264).

O paradigma contido na Lei Maria da Penha é inovador, na medida em que não se restringe ao “apelo à função simbólica do Direito Penal”, mas recorre às medidas punitivas sem desconsiderar que há alternativas disponíveis, como as medidas preventivas e educativas.

⁴⁴Segundo dados de pesquisa realizada pela Perseu Abramo (2010), 42% das mulheres que sofreram controle e cerceamento se socorreram da ajuda de terceiros. Dessas, apenas 7% recorreram à polícia/autoridade/delegacia. No caso de agressores físicos ou ameaças à integridade física, 51% pediram ajuda, das quais, novamente, menos de 8% foram dirigidas às instituições. A violência psíquica ou verbal, a violência sexual e o assédio foram denunciadas na proporção de 48%; 43% e 47%, respectivamente. Nas distintas manifestações de violência, predominou o recurso das mulheres aos/às familiares.

3.4 O manejo dos estereótipos de gênero na ADI 4.424

Posicionar a mulher na família é uma tendência que foge à interpretação feminista que norteou a construção da Lei Maria da Penha. A Lei se dirige à proteção da mulher como indivíduo livre, que tem direito a uma vida sem violência. Direcionar a proteção para a família, não para as mulheres, é privilegiar a entidade em detrimento dos sujeitos e contribuir para a manutenção da assimetria de poder entre os gêneros. Para Debert e Gregori (2008, p. 170), erradicar a violência doméstica e familiar “supõe colocar em xeque a desigualdade de poder no seio familiar e tornar inadmissível qualquer atitude que fira os direitos fundamentais dos envolvidos”. Da perspectiva das análises sobre o sentido histórico da conjugalidade e da família, significa colocar em xeque uma instituição opressora.

A associação entre as mulheres e a família não aparece somente no voto divergente. O Ministro Ayres Britto (Apêndice, p. 34), julgando a ADC n. 19, afirma que

a Lei Maria da Penha, que visa coibir e prevenir a violência contra as mulheres no ambiente doméstico, também serve à instituição da família, na medida em que não é dado a ninguém ignorar que toda família, enquanto núcleo doméstico estável, contínuo, é estruturado na base da afetividade. O núcleo em que a família consiste se organiza em torno da mulher, das características anatômicas afetivas, para não dizer anímicas das mulheres. As mulheres são quase que invariavelmente o eixo em torno qual gravitam os núcleos domésticos a que chamamos de família, e a família é a base da sociedade, bem lembra o Ministro Marco Aurélio. Ou seja, por todos os ângulos que interpretemos a nossa Constituição, haveremos de abonar a Lei Maria da Penha e confirmar a constitucionalidade dos dispositivos notadamente estes postos agora a nossa apreciação.

O Ministro Ayres estabelece uma correlação entre a proteção da mulher em situação de violência e a manutenção da família, no sentido de que a LMP beneficiaria ambas. Tem-se, nessa acepção, “valores fortemente associados à concepção de que, na divisão dos papéis de gênero, cabe principalmente à mulher investir em condutas apaziguadoras no cotidiano do lar e no interior das famílias” (MORAES; GOMES, 2009, p. 100).⁴⁵

O problema desse encadeamento é a continuidade da reprodução de papéis convencionais de gênero. A concepção tradicional sobre as mulheres que perpassa esse

⁴⁵ A perpetuação das relações interpessoais violentas e a resistência em criminalizar o agressor – após a denúncia ou mesmo após a separação – se assemelham em dois aspectos: aos vínculos mantidos entre os sujeitos e à autoimposição do dever de “pacificar o circuito de relacionamento familiar no qual estavam incluídos os filhos ou mesmo outros parentes”. Sobre a internalização da opressão por parte das mulheres em situação de violência, cumpre analisar as pesquisas de Moraes e Gomes (2009, p. 101-102): “Muitas mulheres, mesmo quando se separam do parceiro agressor, ainda imputam às suas ações uma enorme responsabilidade com o bem-estar da família, mantendo-se no tradicional lugar do feminino. [...] Suas condutas e motivações, porem, não reduzem a problemática à simples equação de que as mulheres se sentem responsáveis pela manutenção e reprodução da família. [...] Demonstram, antes de tudo, como as mulheres experimentam uma articulação particular entre a noção de um direito individual (posto na recusa de se submeter a uma ordem de conjugalidade violenta) e a preocupação com a família (posta no notável investimento para produzir a solidariedade familiar).”

excerto é exposta pelos traços e características comportamentais (a “*afetividade anímica*”, por exemplo) que, socialmente, reafirmam “padrões que organizam as experiências de um grupo social, no caso as mulheres, e que vêm sendo consolidados em detrimento de outras possibilidades de organização da vida” (BIROLI, 2013, p. 93). O Ministro Relator, ao afirmar que a mulher é a “célula básica” da entidade familiar, também veicula essa concepção tradicional de família como a base da sociedade, que situa a mulher na esfera doméstica, restringindo seu lugar social a sua função “na família”, isto é, numa entidade que corresponde mais a um ideal do que a uma realidade de convivência solidária e apoio recíproco.

O único voto que aparentemente rompe com a conexão entre a mulher e a família é o da Ministra Carmen Lucia. Surge, no voto, a ideia de que a intervenção estatal, ao “*dar cobro à efetividade da obrigação do Estado de coibir qualquer violência doméstica*” (Apêndice, p. 66), é um instrumento de emancipação da situação de vulnerabilidade, criada pela violência. O que gera a vulnerabilidade não são características biológicas, mas a violência, que atinge a subjetividade das mulheres. Daí, a importância da proteção conferida pela Lei Maria da Penha não é a manutenção do vínculo familiar, mas a consolidação de uma política pública que traduza uma “*dinâmica de igualdade*”. A LMP, no entendimento da Ministra, “*é a Lei não do casal, mas da Dona Maria, da mulher, [que] significa para nós um alerta, ‘a luta continua’, como toda luta pelos direitos humanos continua*” (Apêndice, p. 30). A Ministra também acentua sua discordância com os demais membros da Tribuna, ao afirmar que “*Quando há violência, não há nada de relação de afetividade, é relação de poder, é briga por poder, é saber quem manda, e mulher não manda e não pode mandar*” (Apêndice, p. 30). Essa compreensão dos padrões estruturais de dominação envolvidos na violência doméstica também marca a distinção do voto da Ministra Carmen Lúcia em relação aos demais.

Tratando do princípio da igualdade, que, numa de suas acepções doutrinárias, implica tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, o Ministro Luiz Fux assevera que “*as mulheres que sofrem violência doméstica não são mulheres iguais aquelas que têm uma vida comum*” (Apêndice, p. 28). A Ministra Carmen Lucia, por sua vez, desloca o foco da situação supostamente particular de uma mulher para um problema comum a um gênero: “*enquanto houver, uma mulher sofrendo violência, neste momento, em qualquer lugar desse planeta, eu me sinto violentada*” (Apêndice, p. 28). Essa afirmação da Ministra denota que a compreensão do problema da violência doméstica e familiar deve ser norteadada por um olhar abrangente e social. Afinal, a violência não atinge as mulheres de forma localizada. Do contrário, a hierarquia e a distribuição desigual de poder entre os gêneros são componentes

centrais da violência contra a mulher, de modo que as origens desse problema se encontram numa estrutura social e cultural.

Outro desdobramento dessa problemática surge quando os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski afirmam que a violência doméstica e familiar mancha a imagem do gênero masculino. O Ministro Fux (Apêndice, p. 63) afirma: “*voltado para o princípio da igualdade, eu gostaria de me solidarizar e dizer que, nós, homens de bem, também nos sentimos atingidos quando uma mulher sofre violência doméstica*”. Essa perspectiva desconsidera que mulheres e homens, indistintamente, podem contribuir para a produção de identidades e a conformação de papéis sociais e lugares de poder legitimadores – ou não – da violência doméstica e familiar. Como afirmam Santos e Izumino (2005, p. 15), “é importante que se estude como a construção social tanto da feminilidade quanto da masculinidade está conectada com o fenômeno da violência”.

A reinserção da mulher na família e a consequente ativação de papéis sociais que se adaptam a papéis tradicionais de gênero, assim como as dicotomias que se estabelecem entre “homens de bem” e agressores, de um lado, e “mulheres normais” e mulheres que sofrem violência, de outro, reificam concepções monolíticas sobre os gêneros e referem-se à violência como um fenômeno localizado, ao invés de compreendê-la como “*en-gendered*”, ou seja, marcada pela assimetria entre os gêneros (DEBERT; GREGORI, 2008, p. 177), como um “ato discriminatório de gênero” (CAMPOS, 2011b, p. 176). Ao mesmo tempo que o gênero define as relações de poder que estruturam as posições dos homens e das mulheres num contexto social, abre espaço para provocar transformações dos lugares de poder/desigualdade e das categorias de diferenciação. É nesse panorama que se insere a possibilidade da ressignificação das experiências, ou, nos termos de Debert e Gregori (2008, p. 177), de agir marcando posição diante da coexistência “de vários núcleos de significado que se sobrepõem, se misturam, e estão permanentemente em conflito”. Para as autoras,

importa salientar que ao tratar de posições de gênero é preciso considerar que, certamente, existem padrões legitimados socialmente importantes na definição de identidades e condutas. Contudo, é preciso ter em mente que eles devem ser vistos como construções, imagens, referências compostas e adotadas de modo bastante complexo, pouco linear e nada fixo.

A dinamização de significados sobre as identidades de gênero se faz presente na esfera jurisdicional, na qual concorrem movimentos contraditórios para referir-se às masculinidades e feminilidades. Observa-se, também na ADI 4.424, a presença da “expressão de uma dupla moral no que diz respeito às exigências comportamentais feitas às mulheres” (PANDJIARJIAN, 2002), cujo comportamento é avaliado de acordo com papéis e normas

construídas socialmente. Essa reprodução dos estereótipos de gênero pelo discurso jurídico devolve a perpetuação de papéis socialmente diferenciados para homens e mulheres e a manutenção do *status* hierarquizado entre ambos, que interferem na adequada “distribuição da justiça de gênero” (MORAES; GOMES, 2009, p. 77).

Argumenta-se que o processo de afirmação dos direitos fundamentais das mulheres deve encontrar no campo do direito, conforme assevera o Ministro Celso de Mello (Apêndice, p. 41), “*não um instrumento de opressão, mas sim uma fórmula de libertação destinada a banir definitivamente da práxis social a deformante matriz ideológica que atribuía à dominação patriarcal um odioso estatuto de hegemonia, capaz de condicionar comportamentos, de moldar pensamentos, e de forjar uma visão de mundo absolutamente incompatível com os valores desta República, findada em bases democráticas, e cuja estrutura se acha modelada dentre outros signos que a inspiram pela igualdade de gênero*”.

Avançando na análise, cumpre destacar que, no Brasil, se formaram três correntes teóricas principais para tratar da agência das mulheres em relação à violência, de acordo com Santos e Izumino (2005, p. 2):

a primeira, que denominamos de dominação masculina, define violência contra as mulheres como expressão de dominação da mulher pelo homem, resultando na anulação da autonomia da mulher, concebida tanto como "vítima" quanto como "cúmplice" da dominação masculina; a segunda corrente, que chamamos de dominação patriarcal, é influenciada pela perspectiva feminista e marxista, compreendendo violência como expressão do patriarcado, em que a mulher é vista como sujeito social autônomo, porém historicamente vitimada pelo controle social masculino; a terceira corrente, que nomeamos de relacional, relativiza as noções de dominação masculina e vitimização feminina, concebendo violência como uma forma de comunicação e um jogo do qual a mulher não é "vítima" senão "cúmplice".

As observações das/os Ministras/os sobre a violência são vistas predominantemente em termos da dominação patriarcal, com incursões na abordagem relacional, na medida em que as causas para esse fenômeno são atribuídas a um conjunto de fatores que emergem da socialização patriarcal e machista dos indivíduos – que, porém, podem ser agravados pelas atitudes das mulheres que dão continuidade à relação violenta. Ocorre que, quando as características comportamentais e a posição na família se tornam a base da diferenciação social entre o masculino e o feminino, tem-se uma transição para o eixo da dominação masculina, no qual, “ao contrário do sujeito masculino, o sujeito feminino é um ser ‘dependente’, destituído de liberdade para pensar, querer, sentir e agir autonomamente” (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 4). Não é possível harmonizar a tendência de considerar as mulheres sujeitos de direitos autônomos e, paralelamente, reinseri-las na família, sem que isso soe contraditório.

Esse paradoxo é revelado pela tensão entre a vitimização da mulher exposta à violência doméstica e familiar, e a possibilidade de exercício do autogoverno. Na formulação feminista e marxista de Heleieth Saffioti, ainda que as mulheres sejam concebidas como vítimas, podem ser “‘sujeito’ dentro de uma relação desigual de poder com os homens” (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 4). Esse trânsito pode ser resolvido pela relativização dos polos da dominação masculina e da vitimização feminina, para compreender que a violência se dá num amálgama, em que se relacionam fatores sociais, culturais, institucionais, econômicos, entre outros, e cujo sentido na vida de cada indivíduo é plurívoco. Izumino já havia constatado que (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 10),

como as mulheres não têm poder para interromper o processo, elas desenvolvem diferentes estratégias perante a Justiça, utilizando-a, nesses casos, como instância mediadora para a renegociação do pacto conjugal. Nos casos que resultam em condenação, os depoimentos mantêm-se os mesmos em todas as fases do processo e, quando há diferenças, as novas informações servem para agravar a agressão. Nesses casos, as mulheres utilizam a Justiça para buscar a criminalização do agressor. A autora observa que, mesmo havendo condenação, os papéis sociais femininos e masculinos são manipulados pelas mulheres e apropriados pelos operadores do direito de forma a preservar a imagem tradicional da instituição familiar e do casamento. Nas duas situações, a análise mostra que as mulheres têm um papel ativo na condução dos processos: ao invés de se colocarem no papel de vítima, as mulheres exercem poder para construir variadas versões dos fatos e para de alguma forma alterar sua situação.

Outro eixo do voto do Ministro Marco Aurélio (Apêndice, p. 24) é levantado pela alegação de que “*A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar, e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. A norma mitiga a realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória, a promover a igualdade material sem restringir de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino.*”

A afirmação de que a Lei Maria da Penha institui uma proteção que não “*restringe de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino*”, nas palavras do Ministro Relator, é um pretexto para investigar definições sobre a igualdade. O que se entende, a partir dessa colocação, é que o direito dos homens estaria sendo mitigado de forma “razoável” para dar lugar à igualdade das mulheres. Essa declaração é equivocada, pois parece partir do pressuposto de que não haveria uma igualdade formal em primeiro lugar. É justamente da garantia constitucional à igualdade entre os gêneros que emerge a relevância das políticas públicas que visem a materializar, a dar concretude, a esses direitos.

É preciso inverter a interpretação do Ministro Marco Aurélio, para dizer que, na verdade, é a violência doméstica e familiar que restringe de maneira desarrazoada os direitos fundamentais das pessoas pertencentes ao gênero feminino. Conforme Campos (2008, p. 256), “É o mandamento da igualdade substancial que autoriza a discriminação positiva, cujo objetivo é superar os limites da igualdade formal. [...] o sentido da discriminação positiva é o de neutralizar o desequilíbrio fático que torna as pessoas substancialmente diferentes”. O reconhecimento de que as mulheres são um grupo socialmente discriminado informa, em larga medida, o “novo modelo de intervenção punitiva” (CAMPOS, 2008, p. 254) da Lei 11.340/06, guiado pela tutela penal exclusiva para as mulheres, pelo agravamento da pena cominada aos crimes de lesão corporal leve⁴⁶ e, ainda, pelo afastamento da Lei 9.099/95.⁴⁷

A abordagem do Ministro Marco Aurélio também se revela restritiva, quando sugere que os homens são os únicos autores da violência doméstica e familiar. O parágrafo único do art. 5º da LMP dispõe que “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. Não apenas os homens, portanto, podem ser agressores, mas também mulheres em relações homoafetivas. A discriminação positiva promovida pela Lei Maria da Penha segue o critério do sujeito passivo, não do sujeito ativo (CAMPOS, 2008, p. 261).

Nos processos judiciais, estão em jogo estereótipos de gênero⁴⁸ que, ao repercutirem na persecução penal, podem representar uma resposta do Poder Público que prejudica o discurso de proteção às vítimas (CAMPOS, 2006, p. 419). Embora os membros da Corte tenham abordado a questão da proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar sob o enfoque dos requisitos de procedibilidade da ação, deixaram de lado o fato de

⁴⁶ “Essa agravação teve, como resultado prático, retirar desse delito a sua caracterização de menor ofensividade e, em decorrência, a incidência dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95. Não há de ser considerado ilegal ou inconstitucional dito agravamento estabelecido pelo legislador que elegeu o bem jurídico integridade física e moral das mulheres como critério valorativo” (CAMPOS, 2008, p. 262).

⁴⁷ CAMPOS (2008, p. 254) destaca que os programas de educação e reabilitação (art. 35, V), assim como de recuperação e reeducação (art. 45) dos agressores tem se mostrado eficazes, “o que se reveste de importância tanto para as vítimas quanto para os agressores, na medida em que podem reduzir os riscos de futuras agressões às mulheres e à reincidência no sistema criminal. Por fim, trazem um benefício social, já que contribuem para o controle da agressividade dirigida às mulheres e uma reflexão sobre o próprio comportamento violento (ACOSTA e BARKER, 2003). Negar aos autores de violência doméstica a participação em ditos programas é negar-lhes a possibilidade de (re)pensar sobre o seu comportamento violento e de mudar os padrões de relação interpessoal.”

⁴⁸ Tratando das DEAMs e dos JECrims, Debert (2002, p. 32) assevera que “não está ausente da prática dos agentes da polícia e da justiça a reprodução de uma série de preconceitos que a sociedade como um todo alimenta em relação às minorias que são objeto da criação das Delegacias [da Mulher]. Por isso, o modo como os casos são conduzidos na Justiça e na Polícia depende em larga medida da concepção de seus agentes e de seus preconceitos sobre o papel social das vítimas.” Ainda, para Pandjarian (2002) “ainda persistem preconceitos de sexo, e de classe e raça/etnia, que influenciam as decisões do Poder Judiciário, muitas vezes em prejuízo às mulheres. são ainda utilizados conceitos morais como ‘mulher honesta’, ‘inocência da vítima’, ‘boa mãe’, para definir questões como separação e guarda de filhos, violência sexual e crimes sexuais. As discriminações que persistem devem-se, sobretudo, aos padrões de cultura presentes na sociedade e refletidos – em maior ou menor grau – nas práticas jurídicas institucionais.”

que os problemas relacionados à violência se estendem para a sua instrumentalização judicial. Conferir eficácia aos dispositivos da Lei Maria da Penha demanda não apenas a compreensão da violência doméstica e familiar como um padrão estrutural e habitual, mas também a incorporação da categoria gênero, que, “ao maximizar a compreensão do funcionamento do sistema penal, social e político, desvela a aparência de neutralidade e de imparcialidade (“asepsia jurídica”) e o tecnicismo dogmatizante com o qual se formulam os discursos jurídicos e cujo resultado é ofuscar e legitimar a visão predominantemente masculina” (CAMPOS, 2006, p. 413).⁴⁹

As implicações da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica e familiar se estendem para pelo menos três níveis de análise. Primeiro, a abordagem integral, constituída pelas medidas protetivas, socioeducativas e punitivas, assim como as normas de cunho processual inscritas na LMP (como a unificação das questões cíveis e criminais num só juízo), trazem inovações nas práticas das diferentes esferas institucionais. Há também um significado simbólico para o movimento feminista, que vê sua mobilização incorporada à legislação. Ainda, a delimitação do espaço social em que ocorre a violência, assim como o direcionamento da proteção para um sujeito social específico, repercutem no contexto sociocultural. No entanto, incluir essa legislação no ordenamento jurídico não garante uma aplicação “feminista”, uma vez que a interpretação do que constitui a violência doméstica e familiar e dos seus impactos “requer um processo de atribuição de significados que podem variar enormemente entre os operadores do direito e ‘vítimas’” (ROMEIRO, 2009, p. 58).

A impossibilidade de absorção da regulação dos conflitos conjugais pela normatização jurídica decorre, em parte, da vinculação das práticas desse campo às construções que estão aliadas às concepções tradicionais sobre a distribuição de poder entre os gêneros. A moralidade e a legalidade que são conjugadas no campo do direito devem estar sujeitas a constante disputa e escrutínio crítico, para provocar aplicações e interpretações feministas, condizentes com a condição de sujeito de direitos das mulheres.

Reconhecendo que o direito é um campo em disputa, questionar a construção de significados que não se coadunam com os pressupostos feministas da Lei Maria da Penha é uma tarefa fundamental para promover aplicações dessa norma que protejam as mulheres e, ademais, promover, discursivamente e na prática, desconstruções acerca das concepções estereotipadas de masculinidades e feminilidades, base da hierarquia entre os gêneros.

⁴⁹ “A idéia de uma justiça igualitária baseada em princípios ou valores universais oculta, na verdade, as desigualdades que a Justiça produz, aquilo (e aqueles) que ela exclui ou ainda os que nem considera. Seria fantasioso imaginar a existência de uma esfera na sociedade, mesmo com as melhores intenções ou excelência de procedimentos, que possa atuar com pretensões de neutralidade” (DEBERT; GREGORI, 2008, p. 176).

Conforme aponta Campos (2011a, p. 4), “Se o gênero organiza a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho, as doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero, por relações econômicas e raciais, pela divisão sexual do trabalho e pela subjetividade dos doutrinadores envolvidos no processo.”⁵⁰ Esses processos são centrais para a afirmação e realização dos direitos humanos das mulheres e, ainda, para a abertura de novos rumos que possam concretizar o direito a uma vida livre de violência.

⁵⁰ “A constituição dessa percepção social da diferença de gênero dá-se, conforme Harding (1996), através de três processos distintos assim identificados: simbolismo de gênero, estrutura de gênero e identidade de gênero. Esses processos não são isolados e interagem entre si. O simbolismo de gênero configura a atribuição de metáforas dualistas de gênero a diversas dicotomias percebidas, mas não necessariamente relacionadas ao sexo. A estrutura de gênero refere-se à divisão do trabalho de acordo com o gênero e a identidade de gênero diz respeito à construção de subjetividade.” (CAMPOS, 2011a, p. 2).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os discursos judiciais presentes no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 encerram diversas ambiguidades. A percepção da decisão como um avanço na proteção dos direitos das mulheres convive de maneira desarmônica com as abordagens tradicionais sobre a família como “entidade” e os estereótipos de gênero. As avaliações sobre a agência das mulheres em situação de violência doméstica e familiar são igualmente problemáticas, pois a discussão se limita ao contexto em que as preferências são manifestadas, sem tratar das condições de socialização que as antecedem.

Observa-se, da análise da sessão de julgamento, que as vozes que traziam perspectivas críticas de gênero sobre questões sensíveis surgiram de maneira bastante isolada e descontínua. Considerando que a Ação objetivava a interpretação conforme a Constituição Federal dos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei 11.340/06, no sentido de que a ação é pública incondicionada, pouco se avançou na compreensão de que a mera incondicionalidade não é suficiente para assegurar uma aplicação voltada para a proteção das mulheres.

De modo geral, pode-se afirmar que a decisão proferida na ADI 4.424 constitui um avanço, no sentido de ter superado um debate jurisprudencial e doutrinário que, ao exigir a representação da mulher em situação de violência, desconsiderava a expressão da agência “diferenciadamente imperfeita” (BIROLI, 2012a) no processo de produção das preferências dos indivíduos, especialmente num contexto fortemente marcado pela vulnerabilidade, pela opressão e pela dominação. Desse ponto de vista, tornar a ação pública incondicionada à representação é algo que abre um horizonte de possibilidades que pode ser favorável para a denúncia e a erradicação da violência doméstica e familiar. Contudo, a decisão, por si só, não é capaz de por fim aos desafios que surgem para o enfrentamento da violência doméstica e familiar, na medida em que as medidas repressivas são apenas parte do problema. Inclusive, foi a partir do reconhecimento da complexidade da violência e dos próprios limites do punitivismo, que a Lei Maria da Penha introduziu as medidas educativas e preventivas.

Os matizes do julgamento da ADI 4.424 expõem as fissuras do direito, campo inserido num contexto social, inegavelmente constitutivo e constituído por construções acerca dos gêneros. A transformação das compreensões das/os juristas sobre a atribuição de significados para as identidades e para o fenômeno da violência doméstica, não é automática, mas requer práticas sensibilizadoras, adequadas para questionar e subverter construções tradicionais sobre o gênero, que atuam em desfavor das mulheres – entre outras medidas. Esse seria um caminho para que o direito incorpore, cada vez mais, releituras feministas da Lei Maria da Penha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA, Lourdes. Três décadas de resistência feminista contra o sexismo e a violência feminina no Brasil: 1976 a 2006. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 24, n. 2, p. 401-438, maio/ago. 2009.

BARBOSA, Adilson José Paulo; FOSCARINI, Léia Tatiana. Comentários. Do atendimento da autoridade policial – artigos 10 a 12. In CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 247-263.

BASTERD, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pp. 13-38.

BIROLI, Flávia. Agentes imperfeitas: contribuições do feminismo para a análise da relação entre autonomia, preferências e democracia. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº9. Brasília, setembro - dezembro de 2012a, pp. 7-38.

_____. Autonomia, opressão e identidades: a resignificação da experiência na teoria política feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 21(1): 424, janeiro-abril/2013.

_____. Consentimento e tolerância à subordinação potenciais da crítica feminista para a análise dos limites da democracia. Demodê, **Textos para discussão**. Novembro, 2012b. Disponível em: <http://www.demodê.unb.br/images/pdf/Textos2.pdf> Consulta em 15/10/2013.

_____. **Verbetes Movimento Feminista**. Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro. FGV, 2010.

BONETTI, Alinne L.; FONTOURA, Natália O.; MARINS, Elizabeth. Sujeito de Direitos? Cidadania feminina nos vinte anos da Constituição Cidadã. **Políticas Sociais** (IPEA), v. 3, p. 199-257, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Consulta em 20/11/2013.

BRASIL. Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm Consulta em 20/11/2013.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras

providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Consulta em 20/11/2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, Tribunal Pleno, Relatoria Ministro Marco Aurélio. Julgado em 9 de fevereiro. 2012, DJE n. 35, divulgado em 16/02/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3897992> Consulta em 7/11/2013.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pp. 143-169.

_____. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 14(2): , maio-agosto/2006.

_____. Comentários. Disposições preliminares – artigos 1º, 2º, 3º e 4º. In CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011b, pp. 173-183.

_____. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 11, n. 1, Junho 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2003000100009&lng=en&nrm=iso Consulta em 10/10/2013.

_____. Lei Maria da Penha: mínima intervenção punitiva, máxima intervenção social. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 16, n. 73, julho-agosto de 2008, pp. 244-267.

_____. Lei Maria da Penha: um novo desafio jurídico. In LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (orgs.). **Violência Doméstica. Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 21-35.

_____. Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha. In CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011a, pp. 1-12.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Comentários. Da inaplicabilidade da Lei 9.099/1995 – artigos 41 a 46. In CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 367-375.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório 54/01. Caso 12.051. Maria Da Penha Maia Fernandes e Brasil**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> Consulta em 23/10/2013.

COHEN, Jean L. “Rethinking Privacy: Autonomy, Identity and the Abortion Controversy”. In WEINTRAUB, Jeff; KUMAR, Krishan (orgs.). **Public and Private in Thought and Practice. Perspectives on a Grand Dichotomy**. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

CORNELL, Drucilla. **At the Heart of Freedom: Feminism, Sex & Equality**. Princeton: Princeton University Press, 1998.

DataSenado. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Secretaria de Transparência, Março de 2013. Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf Consulta em 26/11/2013.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e Gênero: Novas propostas, velhos dilemas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 23 nº. 66. Pp. 165-211.

DEBERT, Guita Grin. Arenas de Conflitos Éticos nas Delegacias de Defesa da Mulher. Seminário Gênero, Cidadania, Tolerância e Distribuição da Justiça. Unicamp, **Núcleo de Estudos de Gênero – Pagu**, de 16 a 18 de outubro de 2002, pp. 13-56.

FRASER, Nancy. **Justice Interruptus. Critical Reflections on the “Postsocialist” Condition**. New York/London: Routledge, 1997.

FRIEDMAN, Marilyn. **Autonomy, Gender, Politics**. New York: Oxford University Press, 2003.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Pesquisa de opinião pública. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**. 2010. Disponível em: <http://www.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf> Consulta em 25/11/2013.

GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

Instituto Avon; Data Popular. **Percepções dos homens sobre a violência doméstica contra a mulher**. Novembro, 2013. Disponível em: <http://www.institutoavon.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Pesquisa-Avon-Instituto-Ipsos-2013.pdf> Consulta em 26/11/2013.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Comentários. Dos procedimentos – artigos 13 a 17. In CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 265-288.

MACHADO, Lia Zanotta. **Feminismo em Movimento**. São Paulo: Francis, 2010.

MACKINNON, Catharine. **Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1988.

MATOS, Myllena Calazans de; CORTES, Íaris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pp. 39-64.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal. Parte Geral. Arts. 1º ao 120 do CP**. 26ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Aparecida Fonseca; GOMES, Carla de Castro. O caleidoscópio da violência conjugal: instituições, atores e políticas públicas no Rio de Janeiro. In MORAES, Aparecida

Fonseca; SORJ, Bila. **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2009, pp. 75-109.

NUSSBAUM, Martha. **Women and Human Development. The Capabilities Approach**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

PANDJIARJIAN, Valéria. Balanço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil. **Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher**. São Paulo: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, 2006, pp. 78-139. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/valeriapdf.pdf> Consulta em 23/10/2013.

_____. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na Legislação. In MORAES, Maria Lígia Quartim de; NAVES, Rubens (orgs). **Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência**. Campinas/São Paulo, UNICAMP/Imprensa Oficial SP, 2002. Disponível em: <http://www.redemulher.org.br/valeria.html> Consulta em 23/10/2013.

PASINATO, Wânia. Avanços e obstáculos na implementação da Lei 11.340/2006. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pp. 119-142.

_____. Lei Maria da Penha: Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 216-232, maio-ago. 2010.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Trad. Marta Avancini. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

ROMEIRO, Julieta. A Lei Maria da Penha e os desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila. **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2009, pp. 49-74.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. **Estudios Interdisciplinarios De America Latina Y El Caribe**. Volume 16:1, 2005.

SANTOS, Cecília MacDowell. Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: Lutas Feministas e Políticas Públicas sobre Violência contra Mulheres no Brasil. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, Universidade de Coimbra, n.º 301, Março de 2008.

_____. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 89, Junho 2010: 153-170.

SARTI, Cynthia Andersen. O feminismo brasileiro desde os anos 1970. **Revista Estudos Feministas**. Vol. 12, n. 2, agosto de 2004, pp. 35-50.

SCOTT, Joan W. Gender: a useful category of historical analysis. **The American Historical Review**, Vol. 91, No. 5, 1986, p. 1053-1075.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

WALSELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012. Caderno Complementar 1: Homicídio de mulheres no Brasil**. São Paulo: Instituto Sangari, 2012. Disponível em: http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf Consulta em 26/11/2013.

APÊNDICE

Transcrição da Sessão de Julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, realizada em 9 de fevereiro de 2012 no Supremo Tribunal Federal*

Ministro Cezar Peluso – (inaudível) para o julgamento em conjunto, com sustentações orais, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424/DF, da Procuradoria Geral da República, e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, do Presidente da República, Relator Ministro Marco Aurélio, que está com a palavra em ambos os feitos.

Ministro Marco Aurélio – Presidente, farei o relatório das duas ações e, posteriormente, presente a organicidade, a ordem natural das coisas, já que se presume que a Lei seja constitucional até conclusão diversa, proferirei voto na Declaratória de Constitucionalidade nº 19. Começo com o relatório dessa ação. Adoto, a título de relatório, informações prestadas pela assessoria, ao indeferir o pedido de medida acauteladora. Assim resumi à espécie: ao apagar das luzes do ano Judiciário de 2007, 19 de dezembro, às dezoito horas e cinquenta e dois minutos, o Presidente da República ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade com pedido de liminar, referente aos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha. Eis os preceitos que pretendem ver declarados harmônicos com a Constituição Federal, e transcrevo – eu creio que os colegas têm à mesa os preceitos envolvidos na Declaratória 19, não é? Não, não há necessidade de leitura. Após o lançamento de razões quanto à legitimidade para propositura da ação, aponta oscilação da jurisprudência, evocando alguns julgados no sentido da inconstitucionalidade de artigos envolvidos na espécie, discorre sobre tópicos versados no diploma maior, princípio da igualdade, artigo 5º, Inciso I, competência dos Estados para fixar regras de organização judiciária local, artigo 125, parágrafo 1º combinado com o artigo 96, Inciso II, Alínea “b”, competência dos Juizados especiais, artigo 98, Inciso I, procurando demonstrar a plena harmonia dos dispositivos legais com a Lei básica da República. Sob o ângulo da igualdade, ressalta como princípio constitucional a proteção do Estado à família, afirmando que o escopo da Lei foi justamente coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres, (incompreensível) é tratamento preferencial, objetivando corrigir desequilíbrio, não se podendo cogitar de inconstitucionalidade ante a boa procedência do *discrimen*, cita dados

* Transcrição realizada por Jorge Carvalho (transcricaoonline@hotmail.com) com alterações da autora. Arquivo de áudio da sessão de julgamento disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm> Consulta em 11/11/2013.

sobre o tema, mencionando, nesta ordem, autores consagrados: Alexandre de Moraes, Pontes de Miranda, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Berenice Dias, esta última colega de sacerdócio na judicatura já aposentada, não aposentada por idade, devo fazer justiça, já que se trata também do gênero feminino (incompreensível) Aludiam a pronunciamentos desta Corte relativos a concursos públicos, prova de esforço físico e distinções necessárias presente o gênero. Faz referência a mais preceitos de envergadura maior, porquanto constantes da Constituição Federal, quanto à proteção a mulher, licença-gestante, tratamento sob o ângulo do mercado de trabalho e prazo menor para aposentadoria por tempo de contribuição. No tocante à organização judiciária dos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, busca demonstrar que não ocorreu invasão da competência atribuída aos Estados. A União teria legitimado sob o direito processual visando à disciplina uniforme de certas questões, o combate à violência doméstica ou familiar contra a mulher. A Lei envolvida no caso não contém, segundo as razões expendidas, detalhamento de organização judiciária do Estado, apenas regula matéria processual alusiva à especialização do juízo, tudo voltado a conferir celeridade aos processos. Menciona precedente, por último, relativamente à competência dos Juizados especiais, à não aplicação de institutos contidos na Lei 9.099/95, remete a um subjetivismo da definição dos crimes de menor potencial ofensivo, a direcionar a razoabilidade quanto ao afastamento da transação e da composição civil, considerada a ineficácia das medidas. Pleiteia, pleiteou então, e houve o indeferimento liminar, para que sejam suspensos os efeitos de quaisquer decisões que direta ou indiretamente neguem vigência à Lei reputando-a inconstitucional, até o julgamento final do pedido em relação ao qual é aguardada a declaração de constitucionalidade dos citados artigos 1º, 33 e 41. Disse então, Presidente, ao indeferir a medida acauteladora, que com a Emenda Constitucional 3/93, surgiu a Ação Declaratória de Constitucionalidade, com características muito assemelhadas à Ação Direta de Inconstitucionalidade, variando tão somente o objeto, o objetivo almejado. Nesta última, vincula-se o pedido de reconhecimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade do conflito do ato normativo abstrato com a Carta Federal, na outra, pretende-se justamente ver declarada a harmonia da Lei com o texto maior. Ambas, por isso, são ações de mão dupla, em ambas mostra-se possível chegar-se a conclusão diametralmente oposta à requerida na inicial, são ações, então, que podem ser enquadradas, eu estou aqui parafraseando, como “de mão-dupla”, pois bem, nem a Emenda introdutora da nova ação, nem as que me seguiram, viabilizaram a concessão de liminar, ao contrário do que previsto constitucionalmente quanto à Ação Direta. O motivo de haver a distinção é simples, confirmando-se mais uma vez a adequação do princípio da causalidade, a revelar que tudo tem uma origem, uma razão. A

previsão de implementar-se medida acauteladora no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como base a necessidade de afastar-se de imediato a agressão da Lei ao texto constitucional. A recíproca é de todo imprópria, diploma legal prescinde do endosso do Judiciário para surtir efeitos, por isso, não é dado cogitar, considerada a ordem natural dos institutos, e sob o ângulo estritamente constitucional, de liminar na Ação Declaratória de Constitucionalidade. Mas a Lei 9.868/99 prevê, estabelecendo o artigo 21, que o Supremo, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvem a aplicação da Lei ou do ato normativo objeto da ação, até o seu julgamento definitivo. O parágrafo único do citado artigo dispõe sobre a publicidade da providência, impondo prazo para haver o julgamento final, sob pena de, transcorridos 180 dias, a decisão perder a eficácia. O preceito lembra a advocatária e surge com constitucionalidade duvidosa, no que encerra, em última análise, o afastamento do acesso ao Judiciário na plenitude maior, bem como o princípio do juiz natural. O pleito formulado, porém, extravasa até mesmo o previsto nesse artigo. Requer-se que, de forma precária e efêmera, sejam suspensos os atos que, direta ou indiretamente, neguem vigência à citada Lei. O passo disso é demasiadamente largo, não se coadunando com os ares democráticos que nortearam o constituinte de 1988, e que presidem a vida. Agregaria a paralisação dos processos e o afastamento de pronunciamentos judiciais sem ao menos aludir-se à exclusão daqueles cobertos pela preclusão maior, mostram-se extravagantes, consideradas a ordem jurídico-constitucional, as portas do Judiciário, ao estarem abertas sempre aos cidadãos, pouco importando o gênero. O Judiciário, presente o princípio do juiz natural, deve atuar com absoluta espontaneidade, somente se dando a vinculação do direito posto ao direito subordinante, fora isso, inaugurar-se-á era de treva, concentrando-se o que a Carta Federal quer difuso, com menosprezo à organicidade do próprio direito. Repito, mais uma vez, eventual aplicação distorcida da Lei evocada pode ser corrigida ante o sistema recursal vigente e, ainda, mediante impugnação autônoma, que é revelada por impetrações que atuem os órgãos investidos do ofício judicante, segundo a organização judiciária em vigor, viabiliza-se o acesso em geral à jurisdição. Com os recursos pertinentes, indefiro a medida acauteladora pleiteada, devendo haver submissão deste ato ao plenário, para, referindo quando da abertura do ano Judiciário 2008, por entender desnecessárias as informações, determino seja colhido o parecer da Procuradoria Geral da República. À folha 40, o Presidente da República juntou documentos, o Procurador Geral da República, às folhas 119 a 140, afirma estar atendido o requisito da controvérsia constitucional relevante, tendo em conta

as decisões judiciais juntadas ao processo às folhas 55 a 116. No mérito, diz da consonância do artigo 1º da Lei impugnada, com preâmbulo e os artigos 3º, Inciso III, V, cabeça, Inciso I, VII, Inciso XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, 14, cabeça, 37, Inciso XXI, 150, Inciso II, 170, Inciso VII, 206, Inciso I, e 226 parágrafo 5º da Carta Federal. Destaca-se que os fatos estatísticos trazidos na inicial sobre a violência justificam a necessidade de intervenção do Estado para a proteção da mulher, com vistas a promover a igualdade substancial no âmbito doméstico. Menciona Flávia Piovesan e Silvia Pimentel, as quais ressaltam o compromisso internacional do Brasil na Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, ratificada mediante o Decreto 4.377/2002, de adotar as medidas contidas nos preceitos defendidos, cita ainda das doutrinas estrangeiras, relativamente ao artigo 33 da Lei Maria da Penha. Assevera inexistir ofensa à autonomia da organização dos Estados previstas nos artigos 96, 2, alínea “d” e 125, parágrafo 1º da Carta de 1988, porquanto não há imposição ou criação do Juizado de violência doméstica na Lei federal, mas autorização para fazer por meio de norma processual civil, a teor do artigo 22, Inciso I da Constituição. Conforme as redações dos artigos 14 e 29 do referido texto legal, quanto à norma do artigo 41 em exame, aduz não haver afronta ao artigo 98, Inciso I da carta da República, pois nada impediria o Legislador federal de alterar os ritos processuais, e os critérios de definições das infrações de menor potencial ofensivo, atrair a competência dos Juizados especiais. Sobre o tema, aponta a situação análoga promovida pela Lei 9.839/99, mediante a qual, acrescentado o artigo 90 à Lei 9.099/95, afastando aplicação desta à justiça militar, ou seja, da Lei dos Juizados. Ao fim, opina pela procedência do pedido formulado na inicial. À folha 203, 278 deferi os pedidos de intervenção no processo formulados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero Themis, pelo Instituto pela Promoção da Equidade, pelo Instituto Antígona, organizações integrantes e representantes do Comitê Latino Americano do Caribe para a defesa dos direitos da mulher, CLADEM Brasil, e pelo Instituto Brasileiro do Direito de Família IBDFAM. O processo está aparelhado para julgamento. Já quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, requerente Procurador Geral da República, nós temos que se pretende seja atribuída interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, Inciso I, 16 e 41 da Lei 11.340/2006, ou seja, a Lei Maria da Penha, para declarar a inaplicabilidade da Lei 9.099/95 aos crimes versados naquele diploma, assentar como consequência que o crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher em ambiente doméstico é processado mediante ação penal pública incondicionada, e restringir aplicação dos artigos 12, Inciso I, e 16 da norma em comento às ações penais cujos crimes estejam previstos em leis diversas da

9.099/95. Eis o teor dos preceitos e também transcrevo para efeito de documentação os artigos 12, Inciso I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha. Consoante aduz, a promulgação da Lei 11.340/2006 decorreu da constatação de ineficiência das regras reveladas na Lei 9.099/95 para a proteção das mulheres contra a violência doméstica, e também da edição do informe 54/2001 por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos. Neste último ato, ficou consignado que o Brasil violou a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana Para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência Contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, no bojo da denúncia formulada pela vítima que deu nome à Lei, ou seja, Maria da Penha Maia Fernandes. Articula com inobservância do princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto a necessidade de representação da ofendida poderá configurar obstáculo à punição do agressor. Faz referência à substituição do modelo biomédico por um modelo social de lesão corporal, calcado nos prejuízos sociais decorrentes dos casos de violência doméstica. Alega desrespeito ao princípio da igualdade, mencionando a teoria do impacto desproporcional, porquanto condicionar à representação a punição do crime de lesão corporal no ambiente doméstico gera efeitos desproporcionalmente nocivos para as mulheres. Aponta transgressões às disposições dos artigos 5º, Inciso XLI, e 226, parágrafo 8º da Carta da República, e ao princípio de proteção deficiente, corolário do princípio da proporcionalidade, se vier a prevalecer a interpretação diversa. Evoca a primazia da norma mais favorável ao ser humano, vigente no âmbito do direito internacional, como norte interpretativo da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha. Sob o ângulo do risco, alude à extinção da punibilidade dos agressores em razão da ausência de representação, resultando na perpetuação do quadro de violência doméstica contra a mulher. Busca a concessão de medida acauteladora para afastar a interpretação que: 1- Permita a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, e 2- Sujeite a persecução penal à representação de vítima em tais delitos, requer, ao fim, a declaração de procedência do pedido, a fim de dar-se interpretação conforme a Constituição aos artigos citados, nos moldes já descritos. Na eventualidade de concluir-se pela inadequação da Ação Direta de Inconstitucionalidade, formula pleito subsidiário, para que o processo seja conhecido como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Determinei a observância do rito do artigo 12 visando ao julgamento definitivo do pedido. A Presidência da República, nas informações, afirma a procedência do pedido formulado. A Câmara dos Deputados salienta que, ante o objetivo da ação, nada tem a manifestar. O Senado Federal defende, preliminarmente, o descabimento da ação direta, por ausência de repercussão constitucional da matéria nela veiculada. Segundo sustenta, a Carta Federal não versa sobre o

procedimento de ação penal, incumbindo ao Legislador infraconstitucional a disciplina do tema. Quanto ao mérito, assevera que o artigo 41 da Lei nº 11.340/2006 afastou tão somente os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, mas não a necessidade de representação, prevista no artigo 88 desse diploma e também nos artigos 12, inciso I, e 16 da Lei impugnada. Aduz que a opção legislativa mostra-se consentânea com a proteção dos interesses da vítima, pois cabe à mulher buscar a intervenção estatal na vida privada. Alude à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em sentido contrário àquele pretendido pelo requerente. Salienta que, se no crime de estupro, de gravidade indiscutivelmente maior, a ação penal é pública condicionada, com maior razão deve-se exigir a representação em caso de lesão corporal. Diz da improcedência do pedido, inclusive do relativo ao conhecimento da ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O Advogado-Geral da União aponta que a alegada ofensa à Carta da República seria meramente reflexa. Consoante afirma, a análise do mérito da demanda pressupõe o prévio cotejo com outras Leis federais, tais como o Código Penal e a Lei 9.099/95, tornando imprópria a via eleita. Entende ser impossível o conhecimento da ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por não estarem demonstradas a afronta direta a preceito fundamental nem a controvérsia constitucional sobre a Lei impugnada. Quanto à questão de fundo, anota assistir razão ao requerente. Aqui nós temos que só se justifica a atuação da Advocacia Geral da União como prevista na Carta de República, ou seja, como curadora, defensora da Lei, mesmo porque atua inclusive a Advocacia Geral da União quando impugnada a Lei de unidade da federação.

O Ministério Público Federal endossou os termos da inicial, salientando que não é caso de violência reflexa à Constituição. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios requereu o ingresso no processo na qualidade de terceiro, e esse pedido foi indeferido, porque nós já temos a participação do Ministério Público Federal, e o Ministério Público do Distrito Federal é um segmento do federal. E o relatório.

Ministro Cezar Peluso – Pelo Ministério Público Federal, fala o Doutor Roberto Monteiro Gurgel, Subprocurador-Geral da República.

Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel – Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, Excelentíssimas Senhoras Ministras, Excelentíssimos Senhores Ministros, eminentes advogados.

Começo assinalando em brevíssimas linhas o contexto em que é ditada a Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha. Até 2006, o Brasil, todos sabemos, não tinha legislação específica a respeito da violência contra a mulher no ambiente doméstico. Como as lesões daí resultantes de ordinário eram consideradas de natureza leve, tais crimes passaram a ser regidos pela Lei 9.099/95, que instituíra Juizados Especiais Criminais para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo. A partir de então, também a persecução penal dos crimes de lesões corporais leves passou a depender de representação, por força do artigo 88 da referida Lei. A aplicação de Lei 9.099/95 a mulheres em situação de violência doméstica da qual resultava lesões corporais leves, desconsiderava, todavia, como assinalado por Wilson Lavorenti, o componente de gênero e a particularidade de um relacionamento continuado de violência intrafamiliar, recepcionando linearmente, assim, não somente a violência esporádica e eventual entre desconhecido na via pública, como também a agressão que subjuga a mulher de forma cotidiana no espaço privado. Constatou-se que, após 10 anos de aprovação dessa Lei, cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais envolviam situações de violência doméstica contra mulheres, e o resultado, na grande maioria, era a conciliação. A Lei, portanto, a um só tempo, desestimulava a mulher a processar o marido ou companheiro agressor e reforçava a impunidade presente na cultura e na prática patriarcais. Tudo somado, senhores Ministros, ficou banal a violência doméstica contra as mulheres. Flávia Piovesan destaca: “O grau de ineficácia da referida Lei revelava o paradoxo de o Estado romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolver a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira (incompreensível) Os casos de violência doméstica o eram vistos ora como mera 'querela doméstica', ora como reflexo de ato de vingança ou implicância da vítima', ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta.” Este o quadro em que veio a luz a Lei Maria da Penha.

Na Procuradoria Geral, diversas são as teses sustentadas, mas a Procuradoria Geral focará a sua sustentação sem prejuízo de abordar rapidamente outros temas, naquela questão que é central na Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada, já destacando que as questões suscitadas quanto à inadmissibilidade da ação, porque a ofensa a Constituição não seria direta, foram adequadamente enfrentadas no parecer oferecido nos autos, a que se reporta. A tese central que sustenta na Ação Direta de Inconstitucionalidade, é que a única interpretação compatível com a Constituição é aquela que entende ser o crime de ação penal pública

incondicionada. A interpretação que faz a ação penal depender de representação da vítima, por outro lado, importa em violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais de igualdade e de que a Lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais, e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares. Quanto à dignidade da pessoa humana, já é possível, a esta altura, afirmar sem medo de errar, que condicionar a ação penal a representação da ofendida é perpetuar, por ausência de resposta penal adequada, o quadro de violência física contra a mulher, e com isso, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ainda nessa interpretação que condiciona o início da ação penal a representação de vítima, uma outra vertente de violação do princípio da dignidade da pessoa humana, é quando reduz a violência à sua expressão meramente física, tal interpretação assenta-se no modelo biomédico, e não no modelo social de lesão corporal, este segundo modelo é que de fato dá conta das práticas e estruturas excludentes da sociedade.

Esta Suprema Corte, eminente Ministros, adotou essa última posição ao tratar do estupro, e isso no Habeas Corpus 81360, de que foi Relatora a eminente Ministra Ellen Gracie. Da ementa deste acórdão, no seu Item 3º, consta, estupro, crime que por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana causa tamanha repulsa, que, as próprias vítimas, em regra preferem ocultá-lo, bem como que a sociedade, em geral, prefere relegar a uma semiconsciência sua ocorrência, os níveis desta ocorrência e o significado e repercussões que assume para as vítimas. Estatísticas de incidência que, somadas às consequências biológicas, psicológicas e sociais que acarreta, fazem desse crime um complexo problema de saúde pública. Circunstâncias que levam à conclusão, e esse é o ponto fundamental, de que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave. Também aqui, condenar às vítimas a necessidade de representação para que ação penal contra o ofensor tenha curso, é desconhecer as implicações dessa forma específica de violência.

Estela Cavalcanti anota: “O grau de comprometimento emocional a que as mulheres estão submetidas, por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, as ameaças constantes, a violência sexual, o cárcere privado e muitas outras violações de direitos humanos geralmente acompanham a violência doméstica. Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres, os chamados crimes passionais, ocorrem imediatamente após as separações. Nesses casos, as histórias se repetem: várias tentativas de separação, agressões e ameaças, idas e vindas a delegacias de polícia que, não raro, culminam

em homicídio.” Já quanto à ofensa ao princípio da igualdade, assinala-se inicialmente que é claro, que não se pode afirmar que a interpretação que ora se contesta seja em si mesmo intencional e diretamente discriminatória em relação à mulher. A despeito disso, apesar de aparentemente neutra, ela produz, como já visto, impactos nefastos e desproporcionais para as mulheres, sendo, por isso, incompatível com o princípio constitucional da igualdade. A doutrina e a jurisprudência, especialmente estrangeira, designam tal situação como de discriminação indireta, correlata com a teoria do impacto desproporcional. O eminente Ministro Joaquim Barbosa, observa que tal teoria consiste na ideia de que toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.

A interpretação que condiciona à representação o início da ação penal relativa a crimes de lesões corporais leves praticado no ambiente doméstico, embora não incida em discriminação direta, acaba por gerar para as mulheres vítimas desse tipo de violência efeitos desproporcionalmente nocivos. É que a mulher, por motivos históricos, acaba dando ensejo, esse quadro acaba dando ensejo, a um cenário de impunidade, que, por sua vez, reforça a violência doméstica e a discriminação contra a mulher. Quanto à afronta ao artigo 5º, Inciso XLI, e 226, parágrafo 8º, por força do preceito inscrito no artigo 5º, XLI, da Constituição – a Lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – é por isso mesmo e que surgiu a Lei Maria da Penha, como expressa o seu próprio preâmbulo.

Nesse quadro, foge a qualquer juízo de razoabilidade admitir que interpretação judicial da Lei que veio em cumprimento a mandamento constitucional acabe por violá-lo. E é o que está a acontecer, eminentes Ministros, com a interpretação que exige a representação da vítima de violência doméstica, para início da ação penal em crimes de lesões corporais tidas por leves. Mas não é só. Os principais fundamentos dessa corrente interpretativa são: a preservação da entidade familiar; o respeito à vontade da mulher; a circunstância de que muitos casais se reconciliam após momentos de crise; e a eventual condenação indesejada do réu.

O relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos registra que a maior deficiência das legislações que tratam de violência doméstica contra a mulher é estabelecer, como objetivo primeiro, “a preservação da unidade familiar, e não a proteção dos direitos de seus integrantes a viver livres de violência e discriminação.” E conclui ser necessário que a

atenção dada à violência doméstica tenha enfoque de direitos humanos, a partir de uma perspectiva de gênero. A Constituição brasileira está livre dessa deficiência, pois expressamente fez constar, em seu artigo 226, parágrafo 8º, que o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Aqui, claramente, cada membro da família tem sobre esta prevalência, quando se trata de coibir violência neste meio.

A interpretação que conclui pela necessidade de representação, nessa hipótese, está contra o espírito da Lei Maria da Penha, de por fim à situação de discriminação e violência contra a mulher no ambiente doméstico, esta contra a norma do artigo 226, parágrafo 8º da Constituição. De acordo com Stella Cavalcanti, a renúncia ao direito de representar redundava em 90% de arquivamento das ações penais. É fácil imaginar a quanto chega o quantitativo de impunidade se se pensa no número de mulheres que sequer chegam ao ponto de representar.

Finalmente, a ofensa ao princípio da proibição de proteção deficiente. Diante do reconhecimento de que o Estado tem o dever de agir na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a doutrina vem assentando que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta manifestamente deficiente. O tema foi destacado no voto do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, em julgamento no qual a Corte recusou a extensão, à união estável, da aplicação de dispositivo do Código Penal (hoje revogado), que previa a extinção de punibilidade do crime do estupro sempre que o autor se casasse com a vítima. O tempo já se aproxima do fim, um pequeno fragmento do voto.

Estar-se-ia a blindar, por meio de norma penal benéfica, diz o Ministro Gilmar Mendes, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção deficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico. Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Já concluo, Senhor Presidente.

A ofensa, portanto ao princípio da proporcionalidade, sob o prisma da proibição da proteção deficiente, materializa-se, no caso, pelo empecilho à persecução penal nos crimes de

lesões corporais leves cometidas no ambiente doméstico. Nesse sentido, vem entendendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos e também a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Com essas considerações, centradas no tema de que ação penal nesses casos deve ser pública, incondicionada, reitera a Procuradoria Geral da República o requerido no inicial, no sentido que a Lei nº 9.099 não se aplica em hipótese alguma aos crimes cometidos no âmbito da chamada Lei Maria da Penha, que como consequência lógica e necessária, os crimes de lesões corporais consideradas leves e de ação pena pública incondicionada, e que a representação a que se refere os artigos 12, Inciso I, 16 da Lei Maria da Penha diz respeito a crime em que esse requisito encontra previsão, em Lei outra que não a 9.099. Muito obrigado, Senhor Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Advocacia Geral da União, Doutora Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso.

Doutora Grace Maria Fernandes Mendonça – Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, Senhor Procurador Geral da República, Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, senhoras e senhores.

O tema sobre o qual essa suprema Corte se debruça na tarde de hoje é de fundamental importância para a nação brasileira, basta se ter em conta que 90,75% dos casos registrados de violência contra a mulher, essa violência foi oriunda e decorreu de um agressor certo, que é o companheiro, aquele companheiro com o qual aquela mulher conviveu e manteve algum tipo de vínculo afetivo, basta se ter em conta também que 92,9% dos casos a violência doméstica é praticada pelo agressor homem em face da mulher, e não ao contrário, apenas em 7,1% dos casos registrados que agressão parte da mulher em face do homem. Dados da Fundação Perseu Abramo que constam dos memoriais e da inicial que foi apresentada já atestavam lá, ainda no ano de 2001, que das brasileiras vivas, 6,8 milhões delas já foram vítimas de espancamento pelo menos uma única vez, os mesmos dados também atestaram que a cada quinze segundos, uma mulher é vítima de espancamento no país, basta fazer uma conta breve aí do período de tempo, em que eu tomo a liberdade de dirigir a palavra para Vossas Excelências, fazer uma conta para se ter em vista quantas mulheres já devem ter sofrido esse tipo de agressão no nosso país. Os dados são importantes, por quê? São importantes porque espancam de uma vez por todas (incompreensível) a tese de que a Lei Maria da Penha ofende o princípio da igualdade entre homem e mulher, espancam a tese de que a Lei Maria da Penha

estabelece uma política discriminatória entre homem e mulher, espancam de uma vez por todas a tese de que o artigo 1º da Lei Maria da Penha endereçado à proteção a mulher só poderia ter a sua vigência reconhecida se também se estendesse seu âmbito normativo, seu âmbito de proteção ao homem, por quê? O que é o princípio da igualdade também tratar desigualmente aqueles que se encontram em posição de desigualdade, e esses argumentos, esses argumentos inerentes à aplicação do princípio da igualdade, é que tem constado de decisões judiciais que tem afastado aplicação de Lei Maria da Penha, razão pela qual o Presidente da República ainda no ano 2007 ajuizou a presente Ação Declaratória de Constitucionalidade, na verdade o que pretende a Advocacia Geral da União, é demonstrar que a ofensa ao princípio da igualdade ocorreria na operação inversa, ou seja, caso a Lei Maria da Penha não se dirigisse apenas a mulher, mas também ao homem, porque aí estaria nivelando aqueles que se encontram em posição evidente de desigualdade, na verdade o que se tem aqui em termos de aplicação ao princípio da igualdade, é que, quando se trata da Lei Maria da Penha, o que fica muito claro é na verdade a importância de não se desconsiderar primeiro o fenômeno sociológico que ensejou a própria edição da Lei Maria da Penha, já citado inclusive pelo Procurador Geral da República em sua brilhante sustentação oral, quando mencionou inclusive os tratados nos quais o Brasil já havia se vinculado, o Brasil já signatário da Convenção Belém do Pará, o Brasil que já havia reafirmado o seu compromisso também na Convenção para eliminar todo e qualquer tipo de violência contra a mulher, o Brasil se viu, portanto, na contingência de estabelecer regras, sim, porque já havia se comprometido a coibir a violência doméstica contra a mulher, razão pela qual editou a Lei Maria da Penha com o destinatário certo e exclusivo, a mulher.

Com essas razões então, é que Advocacia Geral da União sustenta que, muito embora a mulher tenha no cenário atual inclusive já superado muitos dos seus limites, ocupando espaços até então exclusivos dos homens, o fato certo e determinado também é que por uma questão até de compreensão física de formação natural, não há como se igualar, a formação física da mulher, a do homem, por uma questão até de ordem natural, em regra o aporte de força maior de fato foi assegurado ao homem, e transpondo essa realidade para aquilo que é realidade do seio familiar, do convívio familiar, transpondo essa realidade para aquilo que se chama de violência doméstica, resta evidente que a posição da mulher nessa relação é uma posição de vulnerabilidade, a exigir sim do Estado a adoção de políticas afirmativas sérias que possam nivelar essa relação, de modo assegurar a mulher um convívio familiar digno, e é dentro, portanto, desta perspectiva que a Advocacia Geral da União sustenta que não há nenhuma ofensa ao princípio da igualdade, e tomo aqui a liberdade de mencionar trecho do

voto do Ministro Ayres Britto no julgamento do Habeas Corpus 106212, no qual a sua Excelência destacou que a igualdade entre homem programada pela Constituição “Só interesse as mulheres, por que, para programar a igualdade dos homens nunca houve necessidade nem de Lei, de Constituição, no plano dos fatos os homens sempre se comportaram como se superiores fossem”. E trazendo essa referência do Ministro Carlos Ayres Britto é que Advocacia Geral da União sustenta que a Lei Maria da Penha, no seu artigo 1º, presta sim reverência ao princípio da igualdade, esse é o ponto principal, senhores Ministros. Mas não é só ele, o artigo 33 da Lei Maria da Penha também tem sido objeto de afastamento aí de negativa de vigência por parte de alguns juízes e Tribunais, na verdade, o artigo 33, ele concebe o Juizado de violência doméstica e familiar, e ele atribui às varas criminais a competência para apreciação de causas dessa natureza, tanto no aspecto civil como no aspecto criminal, até que essas varas sejam estruturadas. A alegação para o afastamento da vigência desse dispositivo é de que haveria ofensa ao artigo 125, parágrafo 1º da Constituição cumulado com 96, Inciso II alínea “d”, na perspectiva de que competiria aos entes da federação regular a questão da organização judiciária. O que a Advocacia Geral da União sustenta é que não há ofensa a esses dispositivos, muito ao contrário, a União atuou no estrito cumprimento e obediência ao artigo 22, Inciso I da Constituição Federal, porque se trata aqui sim de uma norma referente e relativa ao processo, a União legislar, compete a ela legislar privativamente sobre o processo, e óbvio que aqui sem nenhum tipo de prejuízo ao detalhamento dessa norma por parte dos entes da federação, como, por exemplo, o estabelecimento do número de Juizados que seriam suficientes para atender toda essa demanda.

Por último, já inclinando aqui para o final, a Advocacia Geral da União inseriu na ação declaratória de constitucionalidade o artigo 41, que aqui até diante das colocações já feitas pelo Procurador Geral da República, até também dispensa uma referência maior de nossa parte, e apenas para destacar que essa Suprema Corte nesse Habeas Corpus, ao qual já mencionei, o HC 106212, essa Suprema Corte já reconheceu a constitucionalidade do dispositivo no que se refere à não aplicação da Lei 9.099, aos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, e reconhecendo, portanto, que teria aí o âmbito de atuação legítimo do Legislador constituinte originário no que se refere à não definição, por parte da Constituição, daqueles delitos que seriam delitos de menor potencialidade ofensiva. E nesse aspecto, portanto, só destacando a decisão, remanesce a divergência acerca da iniciativa quanto à ação penal, já destacada pelo Ilustre Procurador Geral da República. A Advocacia Geral da União, no mérito, concorda com a interpretação conforme, para que se defina essa

Suprema Corte, firme, que de fato, ainda que nos casos de lesão corporal leve, e se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, que se nesses casos se reconheça que a ação penal deve ser pública e incondicionada. As razões foram amplamente colocadas também aqui pelo Ilustre Procurador Geral, mas apenas complementando com dados de que 63,7% dos casos de violência doméstica no seio, no ambiente familiar, esses casos são presenciados pelos filhos. Esse dado também é importante, porque a Constituição Federal protege a unidade familiar, mas essa proteção não deve ser única e exclusivamente sobre o aspecto formal, deve se dar e deve assegurar sim o Estado uma convivência digna, harmoniosa, daqueles que integram o seio familiar, o ambiente familiar, e também ao se admitir essa representação, e inclusive a possibilidade de retratação, (incompreensível) aqui, muito ao contrário, pelos dados, a gente sabe que de fato acontece, que essas mulheres estariam sujeitas a pressões de toda ordem pelo próprio agressor, inclusive submetidas a novas agressões, caso não venham efetivamente a se retratar, daí a importância de que essa Suprema Corte de fato dê interpretação conforme a esse dispositivo, para entender que, no caso do artigo 12, Inciso I da Lei, e 16, aquela referência à representação se refere a delitos outros que não aqueles previstos na Lei 9.099.

E apenas também um dado importante, Senhor Presidente, já encerrando, é que, quando da tramitação do projeto de Lei, constava no artigo 30 essa referência à ação penal pública condicionada à representação, esse preceito, ele foi excluído quando das discussões lá no âmbito do Senado Federal, e a tese de que essa representação propicia essa reconciliação entre o casal, ela na verdade é muito frágil, na medida que os dados da central de atendimento de denúncia apontam que o medo de perder a vida figura entre a principal causa pela qual as mulheres mantêm o relacionamento violento, daí a importância de se assegurar que nesses casos a ação seja penal pública incondicionada. E por tudo isso senhores, Ministro, Senhor Presidente, por aquelas mulheres que sofreram violência doméstica, seja violência das mais leves, até aquelas mais cruéis e perversas, muitas dessas violências inclusive alcançando repercussão nacional por intermédio dos meios de comunicação, é por essas mulheres e também por aquelas que, muito embora os casos de violência não tenham alcançado essa repercussão e a ciência de toda a sociedade, mas que figuram igualmente alargando aí as estatísticas da violência doméstica e familiar, e mais, por aquelas mulheres que sofrem solitária e silenciosamente a dor da violência doméstica, sem ter sequer coragem de denunciar, portanto, nem figurando nas estatísticas, é que a Advocacia Geral da União pugna pelo reconhecimento por essa Suprema Corte da constitucionalidade absoluta dos artigos 1º,

33 e 41 da Lei Maria da Penha, inclusive com aplicação da interpretação conforme ao artigo 41. Muito obrigada pela atenção de Vossas Excelências.

Ministro Cezar Peluso – Interessado na ADC 19, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Doutor Ophir Cavalcante.

Doutor Ophir Cavalcante – Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, eminente Procurador Geral da República, Doutora Grace, que representa com muita competência a Advocacia Geral da União, colega advogado do Senado, colegas advogados aqui presentes, parlamentares, senhoras e senhores. Início me socorrendo do historiador Eric Hobsbawm, que numa feliz assertiva diz que, o grande ganho ou a grande relevância, o movimento social mais relevante do século passado, foi inegavelmente a emancipação da mulher. Hoje estamos aqui na Suprema Corte do nosso país ainda para buscar essa emancipação, e claro que evoluímos, temos a presidir este país uma mulher, esta casa já teve também uma Ministra a presidi-la, certamente terá outras, mas a vida, o dia a dia, a realidade da mulher brasileira ainda depende muito de políticas afirmativas, e nesse momento o Supremo Tribunal Federal mais uma vez é chamado para dar a sua grande contribuição a esse debate, para que, efetivamente, tenhamos um país mais justo e mais fraterno, até porque, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, a nossa carta constitucional é muito clara, ao dizer que se constitui como fundamento desta República a dignidade do ser humano, e vai além, diz mais, que constituem objetivos fundamentais da República uma sociedade livre, justa e solidária, como ainda promover o bem estar de todos sem preconceitos de origem, de raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação. Vivemos ainda numa sociedade patriarcal e machista em nosso país, isso não pode estabelecer jamais uma luta entre gêneros, mas uma política que possa defender cada vez mais aquela que é biologicamente mais frágil, aquela que é juridicamente, biologicamente mais frágil, aquela que é, de certa forma, incompreendida pelos homens, e que precisa de uma proteção jurídica para estabelecer a igualdade necessária, e a Lei, estabelecendo aquilo que a realidade não estabelece, que é uma igualdade não meramente formal, mas uma igualdade material, de acordo com a norma do artigo 5º, Inciso I da Constituição da República, que diz que, todos são iguais perante a Lei.

Trago aos senhores alguns dados em acréscimo, aqueles que foram aqui produzidos e muito bem produzidos pela Procuradoria Geral da República, e pela AGU, para demonstrar que a Lei Maria da Penha, de certa forma, de uma forma completa, “pegou” em nosso país, usando um termo bem popular. Recorri ao Conselho Nacional de Justiça com os números que

nos apresentam para poder ver como esta Lei hoje vem sendo utilizada. Até março de 2011, o Conselho Nacional de Justiça aponta em seus números que existem trezentos e trinta e um mil setecentos e noventa e seis processos distribuídos com base na Lei Maria da Penha, desses, cento e dez mil novecentos e noventa e oito foram sentenciados, vinte mil novecentos e noventa e nove audiências foram realizadas, nove mil setecentos e quinze mandados de prisões em flagrante foram emitidos, e mil quinhentos e setenta e sete prisões preventivas foram decretadas. Ainda, dados que demonstram, e esses dados são mencionados pelo IBDFAM na sua manifestação, que uma em cada seis mulheres sofre violência, 80% das vítimas tem filhos em comum, 70% das mulheres que relatam a violência sofrida evidenciam continuar em risco de espancamento ou morte, mais de 50% das mulheres agredidas registram conhecer pelo menos uma mulher já agredida pelo seu companheiro, 30% das mulheres brasileiras sofrem todos os dias algum tipo de violência.

Portanto, senhores Ministros, é dentro dessa realidade que foi efetivamente editada a Lei Maria da Penha, e ela nos traz uma verdade nua e crua em nosso país, a violência da mulher ou contra a mulher, a violência doméstica é um fato presente no dia a dia, e esse discrimen que é ofertado para a defesa mulher, justamente porque a realidade demonstra que o homem não precisa de uma Lei que possa protegê-lo ou diminuir esse tipo de violência contra ele. Os dados mencionados pela AGU ainda há pouco mostram que apenas 7% dos homens sofrem algum tipo de agressão das mulheres, a imensa esmagadora maioria das mulheres sofrem agressões por parte dos homens. Cito aqui o Ministro Ayres Britto, quando de uma forma muito clara, como sempre, menciona que esse tipo de discrimen, em absoluto, pode ser considerado como uma violação ao princípio da igualdade. Foi no RMS 26.071 em que sua Excelência, no Item 3 da ementa diz: “A reparação ou compensação dos fatores de desigualdades factual comedidas de superioridades jurídicas constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição 88.” Poderia citar inclusive a Ministra Carmen Lucia, que neste mesmo voto, num voto vista, ela reafirma essa condição, e essa necessidade de legislações como a presente, que estabeleçam esse tipo de igualdade jurídica para uma realidade social drástica para todos nós. Mas não é só isso, a própria Constituição da República já de uma forma muito clara, ao falar da licença gestante, ao proteger a mulher na questão do trabalho, e até mesmo ao estabelecer um período de tempo de serviço inferior ao do homem, já reconhece essa inferioridade biológica, e essa necessidade de uma proteção jurídica à mulher, portanto, não estamos aqui a falar de nada novo, efetivamente a Constituição da República já trata dessa questão de uma forma muito clara. Por isso, a Ordem dos Advogados do Brasil reafirma que

não há, em absoluto, na Lei Maria da Penha, qualquer tipo de violação ao princípio da igualdade, como em muitas decisões judiciais Brasil inteiro, isso ainda consta.

Mas avançando um pouco mais, a Ação Declaratória de Constitucionalidade ajuizada pela União, da qual somos amigos, amigos da Corte e amigos da tese, de uma forma muito clara, que os Estados, apesar de terem a sua autonomia, no que toca à questão do direito processual, da legislação processual, a competência é privativa da União, e ao tratar da questão da organização judiciária não se está a invadir, e ontem se discutiu de uma forma (incompreensível) exaustiva a questão de federação nesse país. Não está a invadir a competência, a autonomia dos Judiciários estaduais e nem muito menos dos Estados membros da federação, até porque, a norma editada, ela vem atender um comando constitucional contido no artigo 226, parágrafo 8º da Carta Magna, que diz: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos seus integrantes, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” Sem falar ainda que estamos aí a cumprir tratados internacionais que só em 2006 o Brasil acabou por subscrever (incompreensível). Portanto, não há no caso específico nenhuma invasão à autonomia dos Estados, apenas há a regulação de matéria processual pertinente à necessária especialização do juízo. Aqui, Senhores Ministros, eu recorro ao parecer do então Procurador Geral da República, Antonio Fernando, que de uma forma muito clara diz que não está a criar ou a obrigar os Estados a criar Juizados Especiais específicos para a questão da mulher, mas sim ao contrário, diz, se está a sugerir, é só ler o artigo 14 e o artigo 29 da própria Lei Maria da Penha que se vai verificar a cabeça do artigo 14, os Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, órgãos da justiça ordinária com competência civil e criminal, poderão ser criados pela União no Distrito Federal e nos territórios, e pelos Estados, e o artigo 29 fala sobre Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher que vierem a ser criados, portanto, não há em nenhum momento invasão da autonomia, invasão da competência das justiças estaduais, até porque, como referiu muito bem a colega Grace da AGU, os Estados poderão estabelecer o quantitativo, uns desses órgãos, não só em termos de números de Juizados, mas de juízes, estabelecerão também a questão da competência territorial, e a questão das entrâncias em cada umas das comarcas. Cito, no meu Estado do Pará, os Juizados Especiais, e este foi um deles, foi transformado em Vara pela importância que isso tem para política judiciária e para política que se deve prestar em favor da sociedade brasileira.

Por último, a última argumentação diz respeito à competência dos Juizados Especiais e a não aplicação da Lei 9.099 que trata dos crimes de pequeno potencial ofensivo. O que se coloca em relação a isso é que haveria uma quebra do princípio de que o pequeno potencial

ofensivo é que determinaria a competência ou o pequeno potencial ofensivo é que atrairia esse tipo de infração para os Juizados Especiais. A eleição do critério, Senhores Ministros, Senhoras Ministras, cabe sim ao Legislador infraconstitucional, o critério, desde que observe a razoabilidade e proporcionalidade, o fato de haver sido escolhido anteriormente o quantitativo da pena, não é fator impeditivo para, num caso específico como esse, estabelecer outros critérios qualitativos. E a realidade demonstra que a aplicação da Lei 9.099 à questão da violência doméstica contra a mulher, eu não tenho dúvida alguma, jamais inibiria a violência nos níveis que ela hoje acontece. Imaginem os senhores uma transação ou composição civil dentro de um procedimento dessa natureza, certamente seria apenas para inglês ver. Portanto, senhores Ministros, também faço aqui, embora não esteja habilitado na ADI do Ministério Público Federal, coro à argumentação de sua Excelência, o Procurador Geral da República, a respeito de se tratar de um crime de ação pública e que não precisa de representação da vítima, que de fato nunca acontece no caso concreto.

Senhores, encerrando e agradecendo a paciência de todos, volto a reafirmar a minha inteira confiança neste Supremo Tribunal Federal, que mais uma vez vai lecionar, ensinar cidadania para esse país. O caráter pedagógico de uma decisão como essa, que aqui pode ser manifestada pelos Senhores, tem uma influência vital na vida do cidadão brasileiro, salve a nossa Constituição, a soberana Constituição, e a interpretação que o Supremo Tribunal Federal certamente vai dar, prestigiando a Lei Maria da Penha. Muito obrigado.

Ministro Cezar Peluso – Interessado na ADI 4424, Congresso Nacional, Doutor Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado Federal.

Doutor Alberto Cascais – Excelentíssimo Senhor Presidente, Ministro Cezar Peluso, Presidente deste egrégio Supremo Tribunal Federal, na pessoa de que, agradeço a oportunidade concedida pela Corte do Senado Federal se manifestar, até mesmo como um contraponto na defesa do texto da Lei. Excelentíssimo Senhor Presidente Marco Aurélio, eminente Relator da ADI 4424, Excelentíssimos Senhores Ministros que compõem esta Suprema Corte, eminente Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, meus colegas advogados, laboriosos serventuários da justiça, senhoras e senhores. Gostaria de dirigir um cumprimento especial ao Excelentíssimo Senhor Procurador Geral da República Doutor Roberto Gurgel, digno chefe do Ministério Público da União, e subscritor da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade cujos termos ousou vir a público contestar nesta Tribuna, com a devida vênias. O Congresso Nacional, aqui representado judicialmente,

entende que não subsiste a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, antes, trata-se de opção de política criminal definida pelo parlamento brasileiro após ampla discussão em várias comissões, em audiências públicas, nas quais todos esses dados que foram aqui levantados e trazidos foram considerados, deve-se considerar ademais que a Constituição Federal não estabelece balizas impondo a condição de procedibilidade das ações criminais, o que é justamente legado ao Legislador infraconstitucional. No máximo, estaríamos aqui diante de um conflito aparente de normas a exigir aplicação das regras gerais de hermenêutica, e não de uma inconstitucionalidade a suscitar o sistema de controle abstrato a cargo deste egrégio Supremo Tribunal Federal. A Lei Maria da Penha é perfeitamente compatível com o instituto da representação, como condição de procedibilidade inerentes às ações penais públicas incondicionadas, e essa foi a real intenção do Legislador federal, ao dispor em seu artigo 41, ora impugnado, que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher independente, da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, a norma quis se referir aos institutos que afastam a persecução penal ou que abrandam a pena, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, pois essas medidas, essas sim seriam incompatíveis com o objetivo de elevar a violência doméstica e familiar contra a mulher a delito de maior potencial ofensivo, exceto que o artigo 30 do projeto que veio da Câmara dos Deputados previa que a ação penal seria pública condicionada à representação, que após os debates no Senado Federal esse artigo foi excluído do substitutivo, contudo os artigos 12, Inciso I, e artigo 16, foram mantidos, explicitando a vontade política do Legislador de exigir a representação como condição de procedibilidade, pelos debates travados nas várias comissões do Congresso, em momento alguns se pode concluir que o Legislador tenha tido a intenção de dispensar a condição da prévia representação da vítima, para tornar ação de iniciativa exclusiva do Ministério Público. Ao contrário do afirmado na petição inicial, essa opção resta clara nos incisos, no citados artigos 12, Inciso I, e artigo 16, que por esse motivo também tiveram que ser impugnados, ou seja, mesmo que se considerasse inexigível a representação como condição de procedibilidade para a ação com base no artigo 41, que afasta aplicação da Lei do Juizado Especiais, ainda se teria que declarar a inconstitucionalidade desses dois outros dispositivos, o que não parece viável frente à Constituição Federal. A garantia de livre espontânea manifestação conferida à mulher pelo artigo 16 da Lei Maria da Penha na hipótese de renúncia a representação que deve ocorrer perante magistrado e o representante do Ministério Público em audiência especialmente designada para esse fim, justifica uma interpretação restritiva do artigo 41 dessa mesma Lei, para afastar a incidência da Lei 9.099 apenas em relação à composição

civil, à transação penal e à suspensão condicional da pena, o certo é que, a se dar outro entendimento ao artigo quatro, o mesmo fato delituoso de violência doméstica, praticado em concurso por um familiar e por um terceiro contra a mulher ensejaria tratamento diferenciado, quanto à condição de procedibilidade, não se exigindo a representação da vítima em relação ao familiar, para exigí-la em relação ao terceiro, isso com a devida vênia não seria jurídico. Não seria lógico, ademais, que a lesão corporal leve praticada contra a mulher fosse processada independentemente de representação da vítima e a mesma conduta cometida contra uma criança ou contra um idoso dependesse de representação, além disso, se o crime de estupro, muito mais grave, se processa mediante ação penal condicionada à representação, mais razões se tem para exigir a representação em ação que poderá condenar criminalmente o esposo ou companheiro, também não se pode automaticamente induzir a conclusão de que o fato de a Lei exigir representação da vítima, significaria uma proteção deficiente ao bem jurídico tutelado, pois se assim fosse, todos os tipos penais que exigem essa condição de procedibilidade poderiam ser considerados inadequados ao fim punitivo do direito penal. Por outro lado, processar o ofensor mesmo contra a vontade da vítima não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente mais adequadas que preservam os princípios do direito penal, e que conferem eficácia ao comando constitucional da proteção à família. Entender que o caso é de ação penal pública incondicionada, causará repercussões no seio da vida familiar da vítima, e retirará da mulher a discricionariedade de avaliar se o Estado deve ou não deve intervir em seu lar, inviabilizando possíveis reconciliações. Ao invés de proteger a mulher, se estará inferiorizando e submetendo-a à vontade de agentes do Estado, sob o pretexto de saberem o melhor para ela.

Finalizando, entende-se, com a devida vênia, que a tese desenvolvida na ação direta sobre julgamento não foi suficiente para elidir a presunção de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, ou para repreender a opção política adotada pelo Legislador. Diante disso, o Senado Federal pugna pelo reconhecimento da Constitucionalidade das normas impugnadas na Lei Maria da Penha, independentemente de interpretação conforme, mantendo-se incólume o texto aprovado pelo parlamento brasileiro. Muito obrigado.

Ministro Cezar Peluso – A palavra retorna ao eminente Relator.

Ministro Marco Aurélio – Presidente, comecemos com a Declaratória de Constitucionalidade n. 19, e pego inclusive um gancho, consideradas as palavras do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, para sinalizar que talvez já seja tempo de termos uma mulher presidindo o Conselho Federal, já que seccionais já foram presididas por mulheres.

Agora, a Declaratória de Constitucionalidade, em última análise, e talvez em termos, seja a participação no próprio processo legislativo, porque como consignei no relatório, para que a Lei tenha eficácia no território nacional, não depende do crivo do Supremo. O reconhecimento da ação reclama a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação dos preceitos em exame, apta a gerar insegurança jurídica, e a afastar a presunção de legitimidade do ato normativo, decorre o requisito da concepção prévia sobre a constitucionalidade. A presunção de constitucionalidade dos atos editados pelo Congresso Nacional pelas duas casas do nosso legislativo, as decisões juntadas à folha 55 a 116, a versarem sobre aplicação dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006, revelam o intenso debate judicial instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, nos pronunciamentos oriundos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, ora se declara implicar a Lei Maria da Penha ofensa aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, ora se remete o julgamento das infrações penais praticadas com violência doméstica contra a mulher para os Juizados especiais, ora se determina a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 com base na suposta inconstitucionalidade da exceção criada pelo artigo 41 da norma. Em sentido contrário, foram anexadas a decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa no Habeas Corpus 9253, Santa Catarina, publicado em 02 de janeiro de 2007, e acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a demonstrarem, nesse último caso, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a existência de divergência jurisprudencial dentro do Tribunal Mineiro. Verificada a controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do artigo 14, Inciso III da Lei 9868/99, passo ao exame do mérito.

No julgamento do Habeas Corpus 1062012, Mato Grosso do Sul, por mim relatado e com acórdão prolatado a uma só voz pelo Tribunal, o pleno assentou a constitucionalidade do artigo 11 da Lei Maria da Penha, eis o que consignei. A família mereceu proteção especial da Constituição de 1988, Inciso VII, do título VIII da ordem social. A união estável entre homem e a mulher considerado como entidade familiar, artigo 226, parágrafo 3º da carta. Ante esse contexto e a realidade notada, veio à baila a Lei 11.340/2006, cujo objetivo principal é coibir

a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 do Diploma Maior, parágrafo 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. O artigo 7º da citada Lei revela o que se entende como violência doméstica e familiar contra a mulher, não é só a violência física, mas também a psicológica, a social, a patrimonial, e a moral. Deu-se concretude (incompreensível), naquele julgamento, ao texto constitucional, com a finalidade de mitigar, porquanto se mostra impossível dissipar por completo o que acontece Brasil afora. O paciente disse, (incompreensível) no caso, foi condenado (incompreensível) presente o artigo 21, do Decreto-Lei nº 3.688/41 – prática de vias de fato. E teci considerações sobre o caso concreto, apontando que tem como alcance linear e constitucional o disposto no artigo 4º (incompreensível) Estou pulando aqui um trecho, para ganharmos tempo. Que, ao fim, se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa de que a regra da igualdade não consiste senão aquinhoar desigualmente aos desiguais na medida em que se desigalam. Tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade seria desigualdade flagrante e não igualdade real, o enfoque, falei então, atende a ordem jurídico-constitucional à procura do avanço cultural ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada a célula básica que é a mulher.

Bem andou o Juízo (incompreensível) e aí nós concluímos pela constitucionalidade do 41, no que afasta a indecência da 9.099. Como deixa antever a transcrição, há também de se expungir qualquer dúvida quanto à constitucionalidade do artigo 1º da Lei Maria da Penha, no que este em caráter introdutório expõe os objetivos e fundamentos do ato normativo. Ao criar mecanismos específicos para coibir, prevenir a violência doméstica contra a mulher, e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o Legislador de meio adequado e necessário, visando a fomentar o fim traçado pelo artigo 226, parágrafo 8º da Carta Federal. Para frear a violência doméstica, não revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado, não há dúvidas sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem, se é que acontecem, contra homens em situação similar, além disso, mesmo quando o homem eventualmente sofre violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais, e da usual diferença de força física entre os gêneros. Na seara internacional, a Lei Maria da Penha esta em harmonia com a obrigação assumida pelo Estado brasileiro de incorporar na legislação interna as normas penais, civis e administrativas

necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, Item “c” da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país. Sob a ótica constitucional, a norma também é corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, na medida em que ao Estado compete a adoção dos meios imprescindíveis à efetiva concretização de preceitos contidos na Carta da República, a abstenção do Estado na promoção da igualdade de gêneros, e a omissão no cumprimento em maior ou menor extensão de finalidade imposta pelo diploma maior, implicam situação da maior gravidade político-jurídica, pois deixou claro, o constituinte originário, que mediante inércia, pode o Estado brasileiro também contrariar o diploma maior. A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar, e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. A norma mitiga a realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória, a promover a igualdade material sem restringir de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, vale ressaltar, reclama providências na salvaguarda dos bens protegidos pela Lei maior, quer materiais, quer jurídicas, sendo importante lembrar a proteção especial que merecem a família e todos os seus integrantes. Nessa linha, o mesmo Legislador já editou microssistemas próprios por ocasiões anteriores, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como se depreende da aprovação pelo Congresso Nacional dos estatutos do idoso e da criança e do adolescente, o ECA. Mostra-se também constitucional o preceito previsto no artigo 33 da Lei em exame, segundo o qual, enquanto não estruturados (incompreensível) estou transcrevendo, não estruturados os Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, as Varas Criminais acumularão as competências civil e criminal, para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. Não há ofensa ao artigo 96, Inciso I, alínea “a”, e 125, parágrafo 1º da Carta da República, mediante os quais se confere aos Estados a competência para disciplinar a organização judiciária local, a Lei Maria da Penha não implicou a obrigação, mas a faculdade de criação do Juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, a cabeça do respectivo artigo 14 prevê que os citados Juizados, e transcrevo, poderão ser criados pela União no Distrito Federal e nos territórios, e pelos Estados para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

De igual maneira, o artigo 29 dispõe que os Juizados eventualmente instituídos poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica, e de saúde, não se trata de fato inédito no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão mediante Lei Federal para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Já o fez o Legislador no artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao versar que os Estados e o Distrito Federal poderão criar Varas especiais exclusiva da infância de juventude. E no artigo 70 do Estatuto do Idoso, ao encerrar a possibilidade de criação de Varas especializadas exclusivas do idoso. Nos termos do artigo 22, Inciso I da Constituição da República, incumbe privativamente à União a disciplina do Direito Processual sendo tema de competência notadamente afeta à matéria, a atribuição dos Estados atinente à respectiva organização judiciária não afasta a prerrogativa da União de estabelecer regras sobre processos, e em consequência editar normas que acabam por influenciar atuação dos órgãos jurisdicionais locais. Assim, observa-se a existência das normas gerais relativas à competência nos próprios Códigos de Processo Civil e Penal, e na Lei 9.099/95, na qual são especificadas as atribuições dos Juizados Especiais civis e criminais. Importa mencionar mais a Lei de Falências, segundo esse diploma, cabe ao juiz criminal do lugar onde decretada a falência, a exclusividade para julgar os crimes nela previstos. O artigo 9º da Lei 9278/96 revela que toda a matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família. Por meio do artigo 33 da Lei Maria da Penha, não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas, e não se estabelece o número de magistrados a serem alocados aos Juizados de violência doméstica e familiar, temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais. No preceito, apenas se faculta a criação desses Juizados e se atribui ao juízo da Vara Criminal a competência cumulativa das ações civis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme especializado e célere em todo o território nacional às causas sobre a matéria. O tema é inevitavelmente de caráter nacional ante os tratados dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, e ordem objetiva de valores instituída pela carta da República. Ante o quadro, julgo procedente o pedido formulado para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006. É como voto.

Ministro Cezar Peluso – Isso quanto a (incompreensível)?

Ministro Marco Aurélio – Quanto à declaratória (incompreensível).

Ministro Cezar Peluso – A procedência.

Intervenções fora do microfone.

Então vamos examinar, Ministra Rosa, só a ação de constitucionalidade.

Ministra Rosa Weber – Senhor Presidente, Senhores Ministros, eu me incluo dentre aqueles que perfilham o entendimento de que a Lei Maria da Penha, ela na verdade inaugurou uma nova fase nesse item de implementação das ações afirmativas em prol da mulher na sociedade brasileira, trata-se de um diploma que tem uma dimensão emblemática, tem afeição simbólica que, ao meu juízo, não admite qualquer amesquinamento, qualquer sombra que sobre ela possa ser lançada, eu comungo em gênero, número e grau com o voto do eminente Relator, e dispenso maiores comentários na medida, inclusive sustentações orais que foram proferidas e todos os fundamentos de Vossas Excelências, e o exame do Habeas Corpus em que essa matéria veio à tona, Habeas Corpus da relatoria do Ministro Marco Aurélio. Todos aqueles votos já pelos seus próprios fundamentos merecem todo o meu endosso, e me permito dizer, até em homenagem à belíssima sustentação oral da Doutora Grace, que eu entendo sim que a Lei Maria da Penha, ela na verdade presta reverência ao artigo 5º, Inciso I, da Constituição da República. Voto, portanto, Senhor Presidente na mesma linha do eminente Relator, a quem também rendo as minhas homenagens por todos os fundamentos que com abordagem que eu também reproduzo um voto escrito que depois pedirei para fazer a juntada, Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Luiz Fux.

Ministro Luiz Fux – Senhor Presidente, tanto quanto por depender dessa primeira etapa, nós estamos julgando, Ministro Marco Aurélio, a questão da competência (incompreensível) Declaratória de Constitucionalidade.

Senhor Presidente, em rápidas palavras, porque depois teremos a oportunidade de fazer uma digressão sobre o núcleo essencial da temática, que é o problema dessa tutela estatal e legal em relação à violência doméstica. No que concerne à questão da competência, Senhor Presidente, quando da criação dos Juizados Especiais, a própria Lei 9.099 estabeleceu uma série de matérias que não seriam submetidas aos Juizados Especiais, e uma série de matérias que seriam submetidas aos Juizados Especiais, então, naquela época não houve nenhuma peça

de inconstitucionalidade, porquanto, isso já é uma tradição do nosso direito, muito embora a Lei de organização judiciária crie as varas, a previsão pode ser feita por uma Lei Federal, e como o Ministro destacou, a Lei confere uma possibilidade aos Estados de criarem essas varas. Por outro lado, a eminência dessa violação de direitos fundamentais sugere realmente que se crie um órgão específico. Aqui da Tribuna nós ouvimos o representante da Ordem dos Advogados Brasil noticiar que há trezentos mil casos de violência doméstica, o que torna, à luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, perfeitamente factível a criação de uma vara exatamente para cuidar desses temas, ainda que seja o tema Civil e Penal, porque haverá sempre uma conexão probatória entre a reparação do dano que ensejou também a infração penal (incompreensível).

Não identificado – Como tivemos a criação de delegacias especializadas.

Ministro Luiz Fux – Exatamente. E eu lembraria também, Senhor Presidente, mais um aspecto, o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos (incompreensível) Um dos mecanismos é a criação de uma vara especializada, então com relação a esse aspecto, eu não entrevejo nenhuma inconstitucionalidade, estou plenamente de acordo com o Ministro Relator, como também quando entende que efetivamente, uma grave violação dos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser considerada uma infração de menor potencial ofensivo, todos os documentos transnacionais entendem que aqui há uma violação é uma dignidade da pessoa humana, que é uns dos fundamentos da República federativa do Brasil. Evidentemente que nós não podemos menosprezar a Carta Constitucional para entendermos que essa modalidade de violência que mancha a imagem do país, ela seja tratada como infração de menor potencial ofensivo. Por outro lado, também não colhe nenhum (incompreensível)

Ministro Ricardo Lewandowski – Eu diria que mancha a nossa imagem do gênero masculino.

Ministro Luiz Fux – (incompreensível) Dos homens do Brasil, sem dúvida alguma. E por outro lado, Senhor Presidente, é até uma (incompreensível). Seria até despiendo nós discutirmos agora se isso fere o princípio da igualdade. Nós já tivemos aqui um debate sobre uma criação de uma vara específica num Habeas Corpus, se não me falha a memória, e aqui estabelece-se que o princípio da igualdade, citando Canotilho e todos os autores, mas o

princípio da igualdade exige que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, então as mulheres que sofrem violência doméstica não são mulheres iguais aquelas que têm uma vida comum. Por outro lado, também não se pode antever, nessa tutela, nessa proteção da mulher, qualquer escolha discricionária do Legislador, ele fundamentou a razão pela qual dá esse tratamento preferencial com base em dados estatísticos, dados fáticos, dados jurídicos, como aqui também lembrou o Procurador Geral da República, eminente colega Roberto Gurgel, de sorte que, como não houve uma escolha arbitrária do Legislador, pelo contrário, nós temos que prestigiar a vontade do Legislador, então também afasto esse fundamento, acompanhando integralmente a proposta de eminente Ministro Relator com relação à declaração de Constitucionalidade da Lei.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Fux, perdão. Ministro Dias Toffoli.

Ministro Dias Toffoli – Senhor Presidente, faço remissão ao voto que proferi no HC 106.212, e no mais, registro que acompanho e parabenizo o eminente Relator pelo voto.

Ministro Cezar Peluso – Ministra Carmen Lucia.

Ministra Carmen Lucia – Senhor Presidente, eu acompanho o Ministro Relator, e eu não costumo ser das que muito falam aqui, acho. Mas neste caso eu queria fazer algumas observações, se o Relator me permite, na linha exatamente do voto de Vossa Excelência, só que como (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Vossa Excelência não prefere projetar para ADI?

Ministra Carmen Lucia – Não, prefiro de uma vez na hora que fala da Lei Maria da Penha, se Vossa Excelência me permitir fazer considerações que serão rapidíssimas.

Ministro Marco Aurélio – Facilitará o meu trabalho, o meu voto, e proferirei.

Ministra Carmen Lucia – Apenas para fazer algumas observações pela seriedade de apenas enfatizar o que essa Lei representa, porque essa ação, como alguns Habeas Corpus, como a ação anterior também relatada por Vossa Excelência, significa para nós mulheres que a luta pela igualação pela dignificação de cada uma de nós está longe de acabar, eu tenho

absoluta convicção ou convencimento pelo menos de que um homem branco, médio, ocidental mais poderá escrever ou pensar a igualdade, a desigualdade como uma de nós, porque o preconceito passa e pelo olhar, uma de nós ainda que dispondo de um cargo, titularizando um cargo que nos dá às vezes até a necessidade de um carro oficial, ver no carro de quem esta ao lado um olhar diferenciado do que se ali estiver sentado um homem, porque na cabeça daquele passa que nós estamos usurpando a posição de um homem, isso é uma média, não de uma pessoa que não tenha tido oportunidade de compreender o mundo que nós vivemos (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Se imagina-se no carro uma dondoca.

Ministra Carmen Lucia – É a esposa de alguém que deve estar trabalhando, enquanto ela está indo fazer compras. Isto não significa que o preconceito não acabe, porque já mudou muito, e eu conto aqui, que o Ministro Luiz Fux acaba dizer, que há uma diferença entre mulheres violentadas ou não violentadas, acho que não, Ministro, onde houver, enquanto houver, uma mulher sofrendo violência, neste momento, em qualquer lugar desse planeta, eu me sinto violentada. Enquanto houver, nós temos de ter o tratamento para fazer Leis como essa, que são políticas afirmativas, que fazem com que a gente supere, não para garantir a igualdade de uma de nós, juízas, advogadas, senadoras, deputadas, servidoras públicas, mas a igualação, a dinâmica da igualdade, para que a gente um dia possa não precisar provar que precisamos estar aqui, e digo isso, porque alguém acha que às vezes uma juíza deste Tribunal não sofre preconceito, mentira, sofre, não sofre igual, outra sofre mais do que eu, mas sofrem aos que acham que isso aqui não é lugar de mulher. Como uma vez me disse uma determinada pessoa sem saber que eu era “uma dessas”, disse “mas também, lá agora tem até mulher, imagina.” O primeiro concurso que fiz, em 1982, na banca examinadora, o Professor de Direito Constitucional disse o seguinte: “Dizem que a senhora é muito boa de serviço. Se for muito melhor, a senhora passa, se for igual, nós preferimos homem”. Escutei da minha mãe, desde menina, que não me lamentasse de nada, porque eu tinha que realmente dar cobro a uma demanda que eu já entro com a diferença, portanto, não adianta reclamar do excesso de serviço, porque se reclamar “está certo, oh, é mulher”. Isto só nós que sofremos o preconceito, porque o preconceito é um sofrimento, só nós podemos saber isso, porque passa pelo olhar, porque hoje não é “esta coisa horrorosa do politicamente correto discriminar mulher”, não é que não descriminam, não manifestam a discriminação, por isso é que a violência, até física, dentro de um quarto, dentro de uma sala, dentro de casa, aniquilou gerações e gerações de

mulheres. E por isso é que essa ação, quando alguém ainda questiona, porque mesmo sobrevivendo à Lei chamada Lei Maria da Penha, que é a Lei não do casal, mas da Dona Maria, da mulher, quando vem a Lei, nessas condições, significa para nós um alerta, “a luta continua”, como toda luta pelos direitos humanos continua. Me lembro também, Senhor Presidente, que o primeiro júri que eu assisti como estudante, em 75, o advogado de defesa de alguém que tinha matado a mulher, terminou citando um grande compositor brasileiro de uma época que era comum se aceitar como defesa da honra matar a mulher, citando um grande compositor brasileiro, e o final era assim, “Ele não fez nada demais, Toda paixão é funesta, Paixão sem sangue não presta”. Portanto, tinha sido um gesto de amor matar a mulher. Isso continuou pela década de 70, pela década de 80, e na semana passada, infelizmente no meu Estado, de novo acontece, exatamente a demonstrar que esta é uma forma de viver lutando para que a gente adquira direitos, a luta pelos direitos é isso mesmo, eu cresci ouvindo frases que eram frases de efeito, que eram frases de brincadeira, que eram frases muitas vezes ditas num tom jocoso, que é umas das formas de desmoralizar os direitos, até de grandes pensadores, de grandes escritores que “toda mulher gosta de apanhar”, “não, todas não, só as normais”, “ele pode não saber por que está batendo, mas ela sabe por que está apanhando”. Chegava-se na delegacia (incompreensível) Por que se criou a delegacia da mulher? Porque quando dizia, como eu já escutei, delegado dizendo, “bateu, mas a mulher era dele? Então nada a ser feito”. Por isso a dificuldade até de uma mulher, como nos casos de crimes sexuais, de ter acesso a isso, escutei que “fulana, ah, não, fulano bate, mas ele tem mulher bife, quanto mais bate, melhor fica”, cansei de escutar isso, e continuo escutando, e essas são situações que nos desmoralizam, que nos violentam no dia a dia, e que isso passa por uma outra geração, que essa violência haverá de continuar, por isso, a Lei Maria da Penha trata não apenas da mulher, mas também dos filhos que veem essa violência e reproduzem esses modelos, essa violência vai para praça pública, e depois vai para o país, e depois geram as guerras, e assim que funciona a sociedade em que a paz realmente não é buscada, porque nem é conveniente.

Também escutei hoje, aqui na Tribuna, tantas vezes usada de uma maneira tão própria, que isto acontecia nas relações afetivas e ficava dentro de casa, lamento discordar, até mesmo, porque propicia um discurso que seria contra nós. Quando há violência, não há nada de relação de afetividade, é relação de poder, é briga por poder, é saber quem manda, e mulher não manda e não pode mandar (incompreensível) Nós queremos viver bem com os homens, até porque a gente gosta de homem, nós não queremos viver sem eles, nós queremos viver bem, nós queremos conviver, nós não queremos contracenar, nem ser violentadas, e isso, esse

modelo todo, a meu ver, faz com que ainda hoje em dia, portanto, 9 de fevereiro de 2012, a mulher foi e continua sendo sempre grandemente sinônimo de sofrimento, sinônimo de dor, sinônimo de uma luta desigualada, enfim, a dor de viver faz parte, a dor se sofre pelo fato de alguém achar que é melhor e que pode mandar até o limite de violência física, para não dizer da psíquica, que o Ministro Marco Aurélio na outra ação acentuou, aniquila a família inteira, aniquila o filho, aniquila todo o mundo, é, realmente, ao meu ver, gravíssimo, e foi exatamente isso que gerou toda a luta internacional pelos direitos com essa diferenciação, para que se tenha a igualação e a conquista exatamente dessa Lei com essas criações de Juizados com a indicação de que é preciso que haja preferência nesses julgamentos, porque a demora faz com que a sensação no seio familiar, no seio da comunidade permaneça de que isto vai ficar impune, e portanto, nós queremos ter companheiros, não queremos ter carrascos, não queremos viver com medo, porque o medo é muito ruim, e o medo aniquila a tal ponto que gera a vergonha, mulheres envergonhadas do fato de não conseguirem sair dessas situações, por isso mesmo é que historicamente no Brasil a mulher não podia ler porque era relação de poder, não era de afeto, não podia votar, porque não era nem gente, que dirá cidadã, e que dirá depois ia querer mesmo ser juíza, não podia, isto tudo, como eu disse, vai contra o que é o constitucionalismo contemporâneo, que no processo de igualação funciona no sentido de superar as indiferenças (incompreensível). Não é possível continuar fazendo as ditas políticas públicas como se não pudesse (incompreensível) não se tivesse de especificar a condição do sujeito. Por isso é que tanto mexo, como no caso anteriormente julgado por nós, nos Habeas, essa especificação da condição do sujeito criou uma diferença, para que mesmo aquele homem que sofre violência, e a Doutora Grace fez menção a isto, não seja tocado aqui, que o próprio Código Penal já fala no artigo 61 nesta situação. Acontece que o direito se encaminha para especificar o sujeito e as condições do sujeito. Por tudo, senhor Presidente, eu estou juntando o voto, mas não quis deixar de fazer essas observações, que vão na linha exatamente do que o Ministro Marco Aurélio mais de uma vez tem tanto em caso específico quanto na ação anterior, reafirmando, do que representa para sociedade, não apenas para nós mulheres, mas para toda uma sociedade, uma sociedade que se quer diferente para ter direitos efetivos, e eu digo não de dignidade da mulher, mas para romper as indignidades que, de todas as formas, são tantas vezes cometidas, que esta Lei, nestes três artigos específicos, mas naquele que nós examinamos antes, que ela tem uma importância fundamental para uma sociedade que tem a sua maioria hoje, como é a sociedade brasileira, composta por mulheres, mas de respeito integral ao que impõe a Constituição Brasileira especificamente no seu artigo 5º. A igualdade, como o Ministro Marco Aurélio acentuou é, desde sempre, tratar com

desigualdade aqueles que se desigualam e, no nosso caso, não é que nós nos desigualamos, fomos desigualadas por condições sociais e estruturas de poder que nos massacraram séculos a fio. Eu me ponho inteiramente de acordo no sentido da procedência da ação, eu estou juntando votos para especificar os argumentos referentes a cada qual dos itens. É como voto, senhor Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Ricardo Lewandowski.

Ministro Ricardo Lewandowski – Presidente, primeiramente quero cumprimentar o eminente Relator pelo voto conciso, objetivo, mas ao mesmo tempo muito denso conceitualmente que ele acaba de apresentar, eu concordo com sua Excelência e também com todos os oradores que se sucederam na Tribuna, e também, com o Ilustre Procurador Geral da República, no sentido de entender que esta Lei Maria da Penha, tal como o Estatuto da Criança e do Adolescente, também o Estatuto do Idoso, mais do que simples diplomas normativos de caráter ordinário que fixam regras de conduta, na verdade representam verdadeiras ações afirmativas que visam a eliminar ou atenuar gravíssimas distorções históricas, e esta Lei, como já foi dito aqui, longe de ser anti-isonômica, ela procura superar aquela visão que tinha no Estado liberal a partir do Século XIX, XVIII e XVX, e talvez até no começo do Século XX, de uma igualdade meramente formal, dando concreção, como já dito aqui, a uma igualdade material, aliás, é uma visão que vem desde Aristóteles, como já disse aqui o Ministro Marco Aurélio, trazendo à colação o grande Ruy Barbosa, é tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. Eu entendo também, tal como o eminente Relator, que quando a Lei trata da criação de varas especializadas, faz uma mera sugestão ao Legislador federal, e ao Legislador estadual, e não mais, não desborda da competência da União para legislar em matéria de processo. Quanto ao artigo 41, eu também me reporto ao que já veiculei, quando do julgamento do HC 106 212, Mato Grosso do Sul, esse julgamento se deu em 24/03/2011, e naquele momento, naquela assentada, eu afirmei que quando o Legislador, no caso da Maria da Penha, no artigo 41, retirou do rol de crimes de menor potencial ofensivo aqueles ilícitos que constam da Lei da Maria da Penha, meramente colocou em prática uma política criminal, entendeu realmente que estes crimes, pela sua gravidade, deveriam merecer um tratamento mais severo. Com essas brevíssimas considerações, Senhor Presidente, e mais uma vez louvando o belíssimo voto do eminente Relator, eu também julgo ação procedente.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Joaquim Barbosa.

Ministro Joaquim Barbosa – Com o Relator, Senhor Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Ayres Britto.

Ministro Ayres Britto – Senhor Presidente, eu também começo por louvar sobremodo o voto do eminente Relator, Ministro Marco Aurélio, que nos brindou, nos presenteou com equacionamento jurídico rigorosamente constitucional da matéria posta na nossa apreciação.

Eu vou me limitar aqui a dizer que já tenho votado nesse mesmo sentido, embora sem o brilho do Ministro Marco Aurélio, como, por exemplo, na ADPF 132/RJ, no HC 106.2012 e no HC do Mato Grosso do Sul, esse 106.2012, que contou inclusive com a intervenção brilhante de Vossa Excelência Ministro Cezar Peluso. E como os demais Ministros, a partir da Ministra Rosa Weber, eu tenho equacionado esse tipo de proteção as mulheres. A Lei Maria da Penha cumpre essa função protetiva eminentemente constitucional, eu tenho focado esse tema, volto a dizer, na perspectiva das ações afirmativas, que são ações estatais, afirmativas do direito que tem certos segmentos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados, de transitar com igual desembaraço pelos espaços institucionais de que a sociedade se compõe, a Doutora Grace Fernandes bem o disse, estamos atualmente no epicentro do que em obra doutrinária eu venho chamando de advento do constitucionalismo fraternal, encarada a fraternidade aqui como categoria jurídica mesmo, não como, digamos virtudes subjetivas ou expressão de crescimento, de evolução espiritual tão somente. A Constituição fala dessa sociedade fraterna com todas as letras desde seu preâmbulo, que é uma sociedade eminentemente pluralista esse novo pular da democracia. O pluralismo, respeitosa convivência dos contrários, e o não preconceito, é a eliminação de todo preconceito, ou seja, preconceito é um conceito prévio, concebido não a partir da realidade, mas imposto a realidade, a ferro e fogo, tantas vezes de um obscurantismo, de um sectarismo, de um fundamentalismo de pessoas que tem extrema dificuldade para enterrar ideias mortas.

Nesse âmbito, Senhor Presidente, eu entendo que a Lei Maria da Penha, bem disse o Ministro Relator, ela se revela um mecanismo de concreção dessa tutela especial conferida pela Constituição ao segmento das mulheres, e deve ser interpretada generosamente, como talvez dissesse, se ainda vivo fosse, o magistral publicista Seabra Fagundes, interpretação generosa ampliativa, arejada, que fez o Ministro Marco Aurélio para tonificar, robustecer, vitalizar os comandos constitucionais. Essa proteção que a Lei confere à mulher rima toante e

consonantemente como dizem os poetas, rima com a Constituição, porque ela Constituição é um repositório de dispositivos que se voltam para a proteção da mulher, e a Constituição, tanto quanto a Lei Maria da Penha, a Constituição parte de uma realidade, parte dos fatos historicamente comprovados aqui em nosso país, as mulheres experimentam dificuldades bem maiores para, volto a dizer, transitar com o mesmo desembaraço nos espaços institucionais de que a sociedade se constitui, até mesmo no mercado de emprego, na busca de vagas de trabalho, e na percepção de vencimentos, para o trabalho igual as mulheres costumam receber uma paga menor. Abrir a Constituição Brasileira é cancelar por completo a Lei Maria da Penha, e um exercício interessante esse de rastrear a Constituição, um exercício interessante de comprovação do altíssimo apreço que a Constituição teve e têm pelo segmento das mulheres, bastando lembrar o seguinte, as mulheres se aposentam com cinco anos de contribuição a menos e cinco anos de idade, no reconhecimento explícito da Constituição de que elas têm mesmo, entre outras desvantagens historicamente acumuladas, uma terceira jornada de trabalho, que é a jornada doméstica. A Constituição no capítulo dos direitos sociais, artigo 7º, abre um dispositivo para dizer que a Lei protegerá especificamente o mercado de trabalho das mulheres, atenta a Constituição a essas dificuldades experimentadas pelas mulheres comparativamente com os homens, dificuldades mais severas. A Constituição proíbe a discriminação de critérios de admissão nas empresas e de salários em função do sexo, visando sem dúvidas à proteção da mulher. A Constituição no artigo 3º, Inciso de número IV, proíbe, busca promover o bem de todos, especialmente pelo combate a preconceitos de algumas origens, e uma delas é em função do sexo masculino ou feminino. E o artigo 3º ainda Inciso I, é o que me parece cancelar, confirmar essa ideia matriz, essa ideia básica, ou ideia força, de que a proteção das mulheres se inscreve no âmbito de um novo constitucionalismo fraternal, o que diz a Constituição no artigo 3º, Inciso I, que são objetivos da República federativa do Brasil, e vem o primeiro deles, construir uma sociedade livre, constitucionalismo liberal, justa, constitucionalismo social, e solidária, constitucionalismo fraternal, que não se confunde com o social, porque o constitucionalismo social visa a um tipo de inclusão, que é inclusão econômico-social, material e patrimonial das pessoas, mas o constitucionalismo fraternal visa à inclusão comunitária, visa à integração comunitária das pessoas, para que as pessoas vivam em comunhão de vida, comunidade vem de comum, unidade, isso é uma categoria rigorosamente jurídica, e mais ainda, uma categoria constitucional. E a Lei Maria da Penha, que visa coibir e prevenir a violência contra as mulheres no ambiente doméstico, também serve à instituição da família, na medida em que não é dado a ninguém ignorar que toda família, enquanto núcleo doméstico estável, contínuo,

é estruturado na base da afetividade. O núcleo em que a família consiste se organiza em torno da mulher, das características anatômicas afetivas, para não dizer anímicas das mulheres. As mulheres são quase que invariavelmente o eixo em torno qual gravitam os núcleos domésticos a que chamamos de família, e a família é a base da sociedade, bem lembra o Ministro Marco Aurélio. Ou seja, por todos os ângulos que interpretemos a nossa Constituição, haveremos de abonar a Lei Maria da Penha e confirmar a constitucionalidade dos dispositivos, notadamente estes postos agora a nossa apreciação.

Em suma, Senhor Presidente, confirmar o voto do Ministro Marco Aurélio, no sentido da interpretação da Lei Maria da Penha em conformidade com a Constituição é fazer um exercício do mais técnico equacionamento jurídico da causa, a technicalidade jurídica está presente em letras luminosas no voto do Ministro Marco Aurélio, o lado jurídico é inteiramente abonado pela Constituição, e atuar no campo do arejamento da cultura brasileira, abertura de espíritos, arejamento mental, disse bem a Ministra Rosa Weber, a nossa cultura é patriarcal, a Ministra Carmen Lucia enfaticamente disse isso, e com a autoridade de quem sente na pele, na alma, os efeitos danosos, perniciosos de uma cultura machista ou patriarcal, que tanto desfavorece o gênero feminino, e é caminhar também, eu acho que vai dizer isso no seu certamente luminoso voto o Ministro Celso de Mello, é caminhar no sentido da afirmação do processo civilizatório, daí porque tantos tratados internacionais, tantos tratados, eu tenho aqui meia dúzia deles, não vou fazer a citação, esses tratados exigem dos Estados-parte uma legislação confirmadora da proteção específica da mulher contra a violência, violência sexual, violência psicológica, violência física, violência, e eu que de vez enquanto faço (incompreensível) massageio o meu próprio ego, faço um alto elogio dizendo, que eu tenho facilidade para citar autores que cunham frases consagradoras de verdadeiras lições de vida, hoje não me vem à memória o nome desse autor que disse magnificamente o seguinte: “O grau de civilização de um povo se mede pelo grau de proteção à mulher.” E a Lei Maria da Penha caminha nessa rigorosa direção. Senhor Presidente, é com orgulho que subscrevo o voto do Ministro Marco Aurélio.

Ministro Cezar Pelos – Ministro Gilmar Mendes.

Ministro Gilmar Mendes – Presidente, eu também eu subscrevo o voto proferido pelo eminente Relator, por razões bastante singelas tendo em vista já os fundamentos aqui expendidos.

A rigor, como já foi dito de forma ampla, o próprio princípio da igualdade contém uma clara proibição de discriminação e muitas vezes impõe ao Legislador um dever de ação para proteger as pessoas, eventualmente colocadas numa relação de maior fragilidade ou mesmo de debilidade no quadro social, político ou de variada índole, daí, portanto, (incompreensível) nós temos uma série de pronunciamentos no sentido de legitimar, não haver aqui inconstitucionalidade num tratamento que é privilegia ou dá atenção, se assim, avalia o Legislador, como já foi dito também ao menor, ao adolescente, ao idoso, ou mesmo a mulher, então aqui nós temos comandos muitos claros no texto constitucional nesse sentido. Tal como destacado pela Ministra Carmen Lucia, não é raro que a sociedade, nos jogos de linguagem, nós tentemos minimizar os nossos preconceitos, inclusive com formulações jocosas em relação a um tema que é extremamente sério, esse tema da violência contra a mulher, da violência doméstica, tentando dourar a pílula com uma questão que a rigor deve nos envergonhar, envergonhar enquanto pessoas que praticam violência, e também envergonhar como já foi dito aqui, eu falo do Ministro Britto, em razão de revelar um estágio retardado em termos de processo civilizatório. O texto constitucional, Presidente, é claro, por exemplo, quando fala dos direitos sociais, enfatizando a necessidade de uma relação equilibrada e expressamente revela além das disciplinas claras e específicas quanto à licença gestante, por exemplo, que a necessidade da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da Lei, exatamente é essa ideia de uma definição já de uma política compensatória, a partir de um juízo prévio baseado na própria realidade, o distanciamento entre homem e mulher no mercado de trabalho. Daí, portanto, se vê, e eu volto a mencionar os vários precedentes da Corte quanto às providências especiais, as varas especiais, aqui já se falou sobre a própria criação da Delegacia da Mulher, a toda hora nós vemos como insuficiente ainda essa proteção, praticamente todas as semanas nós temos a revelação e casos na mídia de violência contra a mulher, e da insuficiência inclusive da proteção que se oferece, a medida em que, a denúncia que se formula muitas vezes acaba por incitar inclusive a perpetração de crimes mais graves, nós temos tido casos de homicídios perpetrados a partir da denúncia, verificada a falta de acompanhamento nesse sentido.

Presidente, quando nós discutíamos aqui, hoje já histórico, célebre caso da chamada união estável entre pessoas do mesmo sexo, eu procurei, apontando uma divergência conceitual quanto ao fundamento com o voto do Ministro Britto, apontar uma disposição que me parece que ganha a real (incompreensível) em situações como esta, que é a cláusula do artigo 5º, Inciso XLI, que contém exatamente essa categoria, expressa essa categoria, que compõe hoje a ideia de direitos fundamentais em sentido amplo, a dimensão do chamado

dever de proteção. O que visa essa cláusula, que a Lei punirá qualquer discriminação atentatória e dos direitos e liberdade fundamentais, o que legitima exatamente primeiro ação do Legislador, mas não só isso, também a ação, nós dizíamos naquele caso, do próprio Judiciário, como vetor hermenêutico, no sentido de proteger relações que se encontram de alguma forma fragilizada, aqui veja, portanto, é o próprio texto constitucional que recomenda, mais do que recomenda, determina uma ação positiva do Legislador, portanto aqui há um claro dever de proteção que emana do texto constitucional, veja, portanto, o princípio da igualdade e a sua operacionalidade, ou a sua operacionalização a partir deste dever de proteção expresso no artigo quinto, inciso XLI, é preciso dar essa dimensão ao texto constitucional, isso tem um significado realmente próprio, portanto não há como falar que nas disposições aqui tratadas nós temos algum excesso ou algum exagero por parte do Legislador e muito menos que há que cogitar-se sequer de ferimento ao princípio da isonomia, ou ao reverso, o que se constata é que há um ponto de partida diverso por fatores os mais variados que acabam por criar esse déficit civilizatório tão lamentável, então é necessária realmente essa ação por parte do Legislador, e mais do que isso, uma norma como esta exige aquilo que é muito comum hoje na legística americana, na legística europeia que é talvez até a obrigação de se fazer um tipo de inventário, de levantamento para que se avalie o resultado dessa política pública definida nessa Lei, nesse sentido, e nós ontem ainda discutíamos essa perspectiva, lembro também a resolução 128 do Conselho Nacional de Justiça que determina que os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal criem sua estrutura organizacional, coordenadorias estaduais da mulher em situação de violência doméstica e familiar, como órgãos permanentes de assessoria da presidência do Tribunal, como a proteção vai se dar no âmbito do Judiciário. Há importância de que haja um acompanhamento específico no âmbito das instituições judiciais, de modo, Presidente, com essas brevíssimas considerações, ressaltando, portanto, essa dimensão positiva no caso imposta pelo princípio da igualdade ou da isonomia, e a base positiva também constante do artigo quinto inciso XLI eu acompanho o eminente Relator, para julgar procedente a ação e declarar a constitucionalidade das normas objeto do pedido, formulado pelo Presidente da República. Eu gostaria apenas, Presidente, para fazer uma nota de pé de página, para destacar a importância desta ação, Ação Declaratória de Constitucionalidade, e do seu significado institucional. Quando a Ação Declaratória de Constitucionalidade foi concebida, eu sou um dos seus autores iniciais, houve um tipo de rebuliço institucional, se falava que era um gênero inexistente em qualquer parte do orbe terráqueo, se dizia que era realmente um absurdo, e hoje se vê a utilidade desta ação, inclusive como elemento de segurança jurídica, e louve-se

também aqui a iniciativa do próprio Presidente da República ao instaurar o juízo abstrato de constitucionalidade neste caso. Com essas brevíssimas palavras, Presidente, acompanho o eminente Relator.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Celso de Mello.

Ministro Celso de Mello – Senhor Presidente, eu quero registrar o luminoso voto proferido pelo eminente Ministro Marco Aurélio, Relator da presente causa, e reconhecer também quão primorosas foram as observações feitas pelos eminentes juízes que compõem esta Corte, a respeito da discussão em torno de um tema impregnado de suma importância. Nós sabemos, senhor Presidente, que o longo itinerário histórico percorrido pelo processo de reconhecimento de afirmação e de consolidação dos direitos da mulher, seja em nosso país, seja no âmbito da comunidade internacional, revela trajetória impregnada de notáveis avanços cuja significação tem um elevado propósito de repudiar práticas sociais que injustamente subjugavam a mulher, suprimindo-lhe direitos e impedindo-lhe o pleno exercício dos múltiplos papéis que a moderna sociedade hoje lhe atribui por legítimo direito de conquista. Esse movimento, que fez instaurar um processo de inegável transformação de nossas instituições sociais, buscou na perspectiva concreta de seus grandes objetivos estabelecer um novo paradigma cultural, caracterizado pelo reconhecimento e pela afirmação em favor das mulheres da posse de direitos básicos, fundados na essencial igualdade entre os gêneros. Todos sabemos, senhor Presidente, sem desconhecer o relevantíssimo papel pioneiro desempenhado entre nós no passado por Carlota Pereira Queiróz, eminente médica paulista, a primeira mulher a compor uma Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição Republicana de 1934, Nízia Floresta, Bertha Lutz, Chiquinha Rodrigues e Maria Augusta Saraiva, dentre outros grandes vultos brasileiros do processo de afirmação da condição feminina, que, notadamente a partir da década de 60, verificou-se um significativo avanço na discussão de temas intimamente ligados a situação da mulher, registrando-se no contexto desse processo histórico uma sensível evolução na abordagem das questões de gênero e que resultou em função de um incessante movimento de caráter dialético, a superação de velhos preconceitos culturais e sociais que impunham arbitrariamente à mulher, mediante incompreensíveis resistências, um inaceitável tratamento discriminatório e excludente, que lhe negava a possibilidade de protagonizar como ator relevante e fora do espaço doméstico os papéis que até então lhe haviam sido recusados.

Dentro desse contexto histórico, a mística feminina, enquanto sinal visível de um processo de radical transformação de nossos costumes, teve a virtude altamente positiva, consideradas as adversidades enfrentadas pela mulher, de representar uma decisiva resposta contemporânea aos gestos de profunda hostilidade que, alimentados por uma irracional sucessão de fundamentalismos, quer aqueles de caráter teológico, que os de índole política, quer ainda os de natureza social e cultural, todos eles impregnados da marca da intolerância e que culminaram em determinada etapa de nosso processo social, por subjugar injustamente a mulher, ofendendo-a em sua inalienável dignidade e marginalizando-a em sua posição de pessoa investida de plenos direitos, em condições de igualdade com qualquer representante de gênero distinto. Cabe ter presente, por isso, no ponto, senhor Presidente, ante a sua extrema importância, a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotados pela Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos, promovida pela Organização das Nações Unidas em 1993, na passagem em que esse instrumento, ao reconhecer que os direitos das mulheres, além de inalienáveis, constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais, deu expressão prioritária à plena participação das mulheres em condições de igualdade na vida política, civil, econômica, social e cultural, nos diversos níveis, nacional, regional, e internacional, e foi com tal propósito que a Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos instou, de modo particularmente expressivo, que as mulheres tenham pleno e igual acesso aos direitos humanos, e que esta seja uma prioridade tanto para os governos nacionais como para as próprias Nações Unidas, enfatizando-se ainda, naquela ocasião, na capital austríaca, a importância da integração e plena participação das mulheres como agentes e também como beneficiárias do processo de desenvolvimento, tudo isso com a finalidade de pôr em relevo a necessidade de se trabalhar no sentido de eliminar todas as formas de violência contra as mulheres na vida pública e na vida privada, de eliminar todas as formas de assédio sexual, de exploração e tráfico de mulheres, de eliminar preconceitos sexuais na administração da justiça, e de erradicar quaisquer conflitos que possam surgir entre os direitos da mulher, e as consequências nocivas de determinadas práticas tradicionais ou costumeiras, ou do preconceito cultural e também do extremismo religioso. Esse mesmo compromisso veio a ser reiterado na Declaração de Pequim, adotada na quarta Conferência Mundial Sobre a Mulher, realizada na capital da República Popular da China, dois anos após, em 1995, quando uma vez mais, e é importante notar neste ponto, que foi intensa e ativa a participação da representação diplomática do Brasil em ambas as conferências, tanto a de Viena quanto a de Pequim, proclamou-se, então, que a prática de violência em seu aspecto global e a existência de atos de transgressão aos direitos da mulher, são incompatíveis, foi o que se afirmou na Declaração de

Beijing, ou de Pequim, com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser combatidos e eliminados, conclamando-se os governos nacionais a urgente adoção de medidas destinadas a combater e a eliminar todas as formas de violência e de constrangimento contra a mulher na vida privada e pública, quer perpetradas ou toleradas pelo Estado ou pessoas privadas, especialmente quando tais atos, traduzidos em abuso de poder tal como expressamente reconhecido nessa conferência internacional sobre a mulher, e eu aqui, senhor Presidente, transcrevo este fragmento da plataforma de Beijing ou de Pequim, a propósito dos direitos fundamentais da mulher.

O eminente embaixador José Augusto Lindgren Alves, em lapidar reflexão crítica sobre o tema pertinente à condição feminina, expendeu considerações extremamente relevantes sobre o processo de afirmação, de expansão e de consolidação dos direitos da mulher, analisando-os em função das diversas conferências internacionais ocorridas na década de 90, no século anterior, e todas elas promovidas sob a égide da Organização das Nações Unidas. Disse então, esse eminente diplomata, verdadeiro especialista em direitos humanos e que teve também decisiva participação na atuação diplomática do Estado brasileiro nesses congressos internacionais, seja pelo desenvolvimento de sua situação e grande parte no mundo, seja nos documentos oriundos de cada uma das quatro grandes conferências da ONU a ela dedicadas, nas três últimas décadas, ao caminho percorrido pela mulher, no século XX, mais do que um processo bem sucedido de auto-ilustração no sentido Kantiano, na qual a mulher, efetivamente equiparada ao homem, prescindiria, e a mulher biológica não necessitaria, evidencia toda essa situação uma capacidade de autoafirmação de luta e conquistas de posições inigualáveis na história. O fato é tão evidente que sua reiteração soa lugar comum. Mais interessantes parecem, no entanto, os marcos conceituais dessa evolução. Na descrição de Miriam Abramovay, o desenvolvimento conceitual subjacente à práxis do feminismo passou, nas últimas décadas, dos enfoques reducionistas que encaravam a mulher como ente biológico, ao tratamento de sua situação como ser social, ou seja, incorporou-se a perspectiva de gênero para compreender a posição da mulher na sociedade. As conferências das Nações Unidas sobre a mulher, sempre tendo como subtítulo os termos igualdade, desenvolvimento, e paz, foram expandindo os campos prioritários de atuação, a partir dos subtemas referentes ao trabalho, à educação e à saúde. Já na conferência do México, em 1975, passaram a incluir a violência, conflitos armados, ajustes econômicos, poder de decisão e direitos humanos em Nairóbi, em 85, e agora abrangem os novos temas globais do meio ambiente e dos meios de comunicação, além da situação particular das meninas. As estratégias que privilegiavam originariamente a integração da mulher no processo de desenvolvimento em Nairóbi, em

1975, já afirmavam que o papel da mulher no processo de desenvolvimento tem relação íntima com o desenvolvimento de toda a sociedade, faziam-no, porém, sem um exame mais detido das relações históricas assimétricas homem e mulher que incorporam relações de poder. Em Pequim, as relações de gênero, com seu substrato de poder, passaram a constituir o cerne das preocupações e dos documentos internacionais adotados, tendo como inserção fundamental a reafirmação dos direitos da mulher como direitos humanos, e nestes se acham hoje, naturalmente, seus direitos e necessidades específicos, particularmente os direitos sexuais e os direitos reprodutivos e os direitos referentes à violência de que são vítimas, por indivíduos, sociedades, por efeito de tradições, legislações e crenças.

O fato, senhor Presidente, é que essa função de tutela dos direitos da mulher, direitos muitas vezes transgredidos por razões de inadmissível preconceito de gênero, é desempenhada no contexto do sistema interamericano, como aqui foi salientado, inclusive da própria Tribuna, pelo eminente Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, essa função de tutela é desempenhada no âmbito do sistema interamericano pela Convenção Interamericana celebrada em Belém do Pará em 1996, com o objetivo de prevenir, de punir, e de erradicar toda forma de desrespeito a mulher, notadamente, nas hipóteses de violência física, de violência sexual, e de violência psicológica, ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa. Veja-se, pois, senhor Presidente, considerados os aspectos que venho ressaltar, que o processo de afirmação da condição feminina há de ter no direito não um instrumento de opressão, mas sim uma fórmula de libertação destinada a banir definitivamente da práxis social a deformante matriz ideológica que atribuía à dominação patriarcal um odioso estatuto de hegemonia, capaz de condicionar comportamentos, de moldar pensamentos, e de forjar uma visão de mundo absolutamente incompatível com os valores desta República, findada em bases democráticas, e cuja estrutura se acha modelada dentre outros signos que a inspiram pela igualdade de gênero e pela consagração dessa verdade evidente, a ser constantemente acentuada, expressão de um autêntico espírito iluminista, que repele a discriminação e que proclama que homens e mulheres, enquanto seres integrais e concretos, são pessoas igualmente dotadas de razão, de consciência, e de dignidade. O Brasil, fiel aos compromissos assumidos na ordem internacional e reconhecendo que toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, livre de pressões, livre de opressão, e livre de constrangimentos, tanto na esfera pública, quanto no âmbito privado, veio a editar a Lei 11.340 de 2006, a denominada Lei Maria da Penha, que criou mecanismos destinados a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Na realidade, senhor Presidente, a edição deste importante diploma legislativo deve ser compreendida no contexto de incisiva manifestação da Comissão Interamericana De Direitos Humanos, que destacou no exame concreto do crime cometido contra a senhora Maria da Penha Maia Fernandes, que esse caso deveria ser analisado na perspectiva da discriminação de gênero por parte de órgãos do Estado brasileiro, e em razão da impunidade do agressor, nessa área tão sensível, quão delicada, dos direitos básicos da pessoa humana, e no ponto vale referir um pequeno fragmento desse incisivo pronunciamento que emanou da Comissão, não da Corte, mas da Comissão Interamericana De Direitos Humanos, verbis;

Essa violação, a propósito do caso Maria da Penha, segue um padrão discriminatório com respeito à tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil, por ineficácia, o que é muito grave, da ação judicial, a Comissão Interamericana recomenda ao Estado, na verdade, ao Estado brasileiro, que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável. E aqui vem o ponto também igualmente relevante, também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas no âmbito nacional para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres. Entendo, senhor Presidente, que o advento da Lei Maria da Penha significou uma expressiva tomada de posição por parte do Estado brasileiro, fortemente estimulada no plano ético, no plano jurídico, e no plano social, pelo valor primordial que se forjou no espírito e na consciência de todos em torno do princípio básico que proclama a essencial igualdade dos gêneros numa evidente e necessária reação do ordenamento positivo nacional contra situações concretas de opressão, de degradação, de discriminação e de exclusão, que tem provocado, historicamente, a injusta marginalização da mulher. A Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, longe de transgredir a Constituição da República, qualifica-se, segundo entendo, como um legítimo instrumento de efetivação e de realização concretizadora dos grandes princípios consagrados em nossa Lei fundamental, e em especial a determinação que se contém no artigo 226, parágrafo oitavo. Por isso mesmo, salientam os autores, menciono aqui, dentre outros, a professora Silvia Pimentel, e a professora Flavia Piovesan, a quem se referiu já em votos anteriores o Tribunal neste mesmo julgamento, que, no campo jurídico, a Lei Maria da Penha vem a sanar a omissão inconstitucional do Estado brasileiro que afrontava a Convenção Contra Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, da ONU, ratificada pelo Brasil em 84, e a sua recomendação geral número 19 de 92, que

reconhecem a natureza particular da violência dirigida contra a mulher, porque é mulher, ou porque a afeta desproporcionalmente. Essa omissão afrontava também a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 95. Note-se que, diversamente de várias dezenas de países do mundo, e de dezessete países da América Latina, o Brasil, até 2006, não dispunha de legislação específica a respeito de violência contra a mulher. Até então, aplicava-se a Lei 9.099 de 95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais no âmbito dos Estados membros, para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo, e que nos casos de violência contra a mulher, implicava na naturalização desse padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros, e a subsequente vulnerabilidade feminina. Por força das referidas Convenções, o Brasil assumiu o dever de adotar Leis e implementar políticas públicas, políticas de ação afirmativa destinadas a prevenir, a punir, e a erradicar a violência contra a mulher, e nesse mesmo sentido o Brasil recebeu específicas recomendações, tanto das Nações Unidas, quanto da própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que culminaram no advento da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres.

Pois bem, senhor Presidente, dentro desse quadro, justificava-se plenamente a edição da Lei Maria da Penha com as prescrições normativas dela constantes, não vejo, tal como já o demonstrou de maneira superior e eminente Ministro Marco Aurélio em seu doutíssimo voto, não há ofensa ao princípio isonômico, inexistente transgressão à autonomia dos Estados membros, para efeito dos termos e no plano de sua própria organização judiciária, e muito menos transgressão ao que dispõe o artigo 98, inciso 1º da Constituição da República que previu entre nós a instituição dos Juizados Especiais, o fato é que as razões que também farei incorporar ao meu voto escrito, mas tão bem enunciadas no voto de eminente Relator e dos eminentes Ministros que nos precederam, a ambos, neste julgamento, são razões extremamente relevantes e que demonstram que o Estado brasileiro agiu de maneira consentânea com que estabelece a Constituição de República, por isso, senhor Presidente, e no que se refere à presente ação declaratória, julgo-a procedente, para confirmar a validade constitucional das normas nelas referidas.

Ministro Cezar Peluso – Eu também queria, em primeiro lugar, elogiar o voto de Vossa Excelência, e dizer que todos os argumentos, sintéticos, mas suficientemente claros e convincentes, e com todos os demais brilhantes votos, trazer uma contribuição final aqui seria absolutamente desnecessário para o desfecho da causa. Eu acompanho o voto de Vossa

Excelência e, apenas para dizer que não acrescentei nada, eu suponho que, na assentada do HC 102 2012, eu já tentei demonstrar com base em razões históricas e culturais e etc., que a Lei Maria da Penha, na verdade, representou a estratégia normativa do ordenamento jurídico brasileiro para, antes de ofender, aplicar na prática o princípio da igualdade, sobretudo numa situação em que a vulnerabilidade da mulher é manifesta e que por isso mesmo pediria como pediu a intervenção do ordenamento jurídico a seu favor. Eu também julgo inteiramente procedente ação, e passo a palavra a Vossa Excelência para julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ministro Ayres Britto – Ministro Marco Aurélio, apenas uma exceção brevíssima. Meu veio à mente o nome do autor da frase, de que “O grau de civilização de um povo se mede pelo grau de proteção das mulheres.” É Charles Fourier, ele pronunciou essa frase em 1808, só isso.

Ministro Marco Aurélio – Presidente, justifico o atropelo, um míope, sem óculos.

Presidente, o Senado da República, vamos à ADI, sustenta a impropriedade da ação, parte da premissa, segundo a qual a Constituição Federal não versa sobre a natureza da ação penal, se pública incondicionada, ou pública subordinada à representação da vítima, sobre tal ângulo haveria então a denominada violência reflexa no que a disciplina do tema está em normas infraconstitucionais. A visão amesquinha o processo objetivo e mais do que isso mitiga a Carta de República, esta é dotada de princípios implícitos e explícitos. O que se coloca sob a apreciação do Supremo, guarda-mor da Constituição Federal, é saber se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, enseja tratamento igualitário, presentes lesões causadas em geral, tendo-se como necessária a representação. Evoca-se o princípio explícito na ação da dignidade humana, evoca-se norma expressa do parágrafo 8º, do artigo 226, da Carta de 1988, a encerrar que cumpre a quem (incompreensível) ao Estado, criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações mantidas pelos integrantes da unidade familiar. O questionamento é de índole maior, e possui repercussão ímpar. A ordem jurídica comum, a condicionar a ação penal à representação da vítima no caso de lesões corporais leves praticadas contra a mulher, no âmbito doméstico, esse questionamento mostra-se harmônico com cláusula final do citado parágrafo 8º da Constituição Federal, em síntese, há mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações em família no que se submete à vontade da vítima, atuação estatal, atuação do Ministério Público. Tenho como improcedente a preliminar suscitada,

reiterada pelo tutor da Lei, pelo Advogado Geral da União, ao sustentar o óbice ao exame do pedido, ante a necessidade sobrepor Leis federais. Aqui retrata o Código Penal, e a 9.099, reafirmo que sempre assentei no plenário quanto à envergadura maior do processo objetivo, a visão exigida do Supremo é única, ou seja, aberta admissibilidade quando se discute situação jurídica de grande importância para o bem estar social, para o bem estar dos cidadãos. Presente alegado conflito entre o diploma legal ordinário, e Constituição Federal, afasto a procedência da preliminar, deve-se adentrar na matéria de fundo elucidando-se vez por todas, como é do interesse da sociedade, a controvérsia que existe até mesmo no âmbito da doutrina, o que se dirá em termos de jurisprudência, então, a face da preliminar.

Presidente, eis um caso a exigir que se parta do princípio, um princípio muito caro para nós egressos da Justiça do Trabalho, o princípio da realidade do que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, mas precisamente praticada contra a mulher, os dados estatísticos são alarmantes, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher agredida a um só tempo física e moralmente acaba talvez ante, talvez, ante ótica assentada na esperança, por afastar representação formalizada, isso quando munida de coragem a implementá-la quando chega representar. Conforme ressaltado na inicial, confeccionada com desejável esmero, dados estatísticos demonstram que o percentual maior é de renunciar à representação quer deixando de ter a iniciativa, que afastando-a do cenário jurídico. Stela Cavalcanti em “Violência doméstica e a Lei Maria da Penha” aponta que o índice de renúncia chega a alcançar 90% dos (incompreensível). Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, do agressor, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração de procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda, em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido o recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática que provoque a morte da vítima. Sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria dos casos, de fora. Estão em casa, não na rua. Consubstanciam evento decorrente de dinâmicas privadas, o que, evidentemente, não reduz a gravidade do problema, mas a aprofunda, no que acirra a situação de invisibilidade social. Na maior parte dos assassinatos de mulheres, o ato é praticado por homens com quem elas mantiveram ou mantêm relacionamentos amorosos. Compõe o contexto revelador da dignidade humana livre agir, a definição das consequências de certo ato. Essa premissa consubstancia a regra, mas, para confirmá-la, existe a exceção. Por isso

mesmo, no âmbito Penal, atua o Ministério Público, na maioria dos casos, sem que se tenha como imprescindível representação, bastando a notícia do crime.

No tocante à violência doméstica, há de considerar-se a necessidade da intervenção estatal, requerida pela carta da República. Conforme mencionado na peça primeira desta ação, no Informe nº 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em análise sintomática da denúncia formalizada por Maria da Penha Maia Fernandes, assentou-se que o Brasil violara os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial da peticionária, considerada violência que se apontou como a encerrar padrão discriminatório, tolerando-se a ocorrência no meio doméstico. Então, recomendou-se que prosseguisse o processo de reformas visando evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório relativo à violência doméstica contra as mulheres. Foi justamente essa condenação de insuplantável teor moral que levou o país a editar a denominada Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 – que, no artigo 1º, trouxe à baila o seguinte:

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º, que aqui me referi, do artigo 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Antes dessa Lei, chegou-se a disciplina específica mediante a introdução, no artigo 129 do Código Penal, a encerrar o crime de lesão corporal, dos parágrafos 9º, 10 e 11, criando-se causas de aumento da pena sob o subtítulo “Violência Doméstica”. Eis os preceitos inseridos: transcrevo para efeito de documentação. E me defrontei nessa semana um livro em que se aponta que a primeira delegacia da Mulher, antes da Lei Maria da Penha, ele surgiu nesse Estado que é um país dentro do país que é Estado de São Paulo, em 2005.

Ministra Rosa Weber – Vossa Excelência, me permite, até para (incompreensível) Foi por injunções do hoje Vice-Presidente Michel Temer, que tendo sido instado várias vezes me parece que preconizou exatamente como Vossa Exílica diz naquele Estado essa providência.

Ministro Marco Aurélio – Analiso, Presidente, o parágrafo 1º do citado artigo versa sobre a consequência da lesão aí do Código Penal, porque na Lei Maria da Penha não se tem o tipo propriamente dito, não se tem a definição do crime, a definição está no 129. Eu

também faço uma referência aqui ao Parágrafo 3º, quanto ao resultado morte, circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado. E no caso presente, digo, não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana, e aí me refiro aos artigos da Constituição Federal.

A legislação ordinária protetiva está em fina sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, no que revela a exigência de os Estados adotarem medidas especiais, não gerais, medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Há também de se ressaltar a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção já aludida pelos colegas que lançaram linhas mestras, que é a Convenção de Belém do Pará – no que mostra ser a violência contra a mulher uma ofensa aos direitos humanos e a consequência de relações de poder historicamente desiguais entre os sexos, foi ressaltado pela Ministra Carmen Lucia, desiguais entre os sexos. Nas palavras de Leda Maria Hermann, em “Maria da Penha: Lei com nome de mulher”:

Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela.

Sob o ângulo constitucional explícito, tem-se como dever do Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. Esvazia-se a proteção, com flagrante contrariedade ao que previsto na Constituição Federal, especialmente no parágrafo 8º do respectivo artigo 226, no que, admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, possa a mulher, depois de acionada a autoridade policial, atitude que quase sempre provoca retaliação do agente autor do crime, vir a recuar e a retratar-se em audiência especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o, e ao menos se previu de forma limitada a oportunidade, antes do recebimento da denúncia, condicionando-se, segundo o preceito do artigo 16 da Lei em comento, o ato à audição do

Ministério Público. E quase sempre o juízo admite a retratação presente e temos que reconhecer a sombra, até mesmo avalanche de processo.

Deixar, digo eu, a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o Estado de submissão.

Entender que se mostra possível o recuo, iniludivelmente carente de espontaneidade, é potencializar a forma em detrimento do conteúdo. Vejam que, recebida a denúncia, já não pode haver a retratação. Segundo o dispositivo ao qual se pretende conferir interpretação conforme à Carta da República, ocorrida a retratação antes do recebimento da denúncia, embora exaurido o ato agressivo, a resultar em lesões, é possível dar-se o dito pelo não dito e, com grande possibilidade, aguardar, no futuro, agressão maior, quadro mais condenável.

Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito. Ao fim, é vedado aplicar a norma de forma a revestir a “surra doméstica”, eu estou utilizando expressão de uma autora que em relação a qual estivemos há pouco nas áreas de atuação em trincheiras diversas, de aparências de legalidade ou de tolerância – “A Lei Maria da Penha”, de Eliana Calmon, Revista Justiça & Cidadania, 10^a edição, junho de 2009.

Procede às inteiras o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República, buscando-se o empréstimo de concretude maior à Constituição Federal. Deve-se dar interpretação conforme a Carta da República aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – no sentido de não se aplicar a Lei nº 9.099/95 aos crimes glosados pela Lei ora discutida, que é uma Lei especial, e o Código Penal é a Lei Geral, assentando-se que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. Vale frisar que permanece a necessidade de representação para crimes versados em Leis diversas da Lei

nº 9.099/95, tais como o de ameaça e os cometidos contra os costumes. Aliás, o Plenário, ao indeferir ordem no Habeas Corpus nº 106.2012/Mato Grosso do Sul, por mim relatado, placitou o afastamento da Lei nº 9.099/95 pelo artigo 41 da Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, quando assentou: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – Artigo 41 da Lei Nº 1.340/06 – Alcance. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. No caso concreto que nós julgamos não estava em jogo sequer a lesão corporal leve, mas via de fato sem o surgimento dessa mesma lesão.

Ao consignarmos o afastamento da 9.099, dissemos que ante a opção política normativa prevista no artigo 98, Inciso I, a proteção versada no 226, parágrafo 8º ambos da Constituição, surge harmônico com está última, com a Constituição, o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/9, e é peremptório como esta no preceito do artigo 41 da Lei Maria da Penha, no processo crime a revelar violência contra mulher.

Digo, Presidente, encerrando, representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito, protege a dignidade da mulher nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como um fruto da construção realmente livre da própria personalidade, contribui a Lei com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino. Consigno, Presidente, mais uma vez, e vou dizer por que consigno, que o Tribunal no julgamento do Habeas a que me referi, declarou a constitucionalidade, o processo era um processo subjetivo, este é objetivo, e, portanto, a decisão neste tem uma repercussão extramuros considerada a relação jurídica subjetiva do processo anterior, processuais (incompreensível)

Intervenções fora do microfone.

Exato. Da Lei relativamente aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista para o tipo, poderíamos dizer, está julgada a matéria, mas não é bem assim, e teríamos em reforço ao nosso pronunciamento a natureza do processo. É que aqui o processo é objetivo, aqui realmente estaremos prolatando uma decisão que repercutirá, sem necessidade de comunicação, a qualquer órgão no cenário nacional, digo então, mas expungindo dúvidas (incompreensível) e porque eu fiz alusão à decisão anterior, porque antes da 9.099/95 a ação considerada lesão corporal mesmo leve ou culposa, a ação era pública incondicionada, e com a vinda à baila 88 da Lei nº 9.099 que foi

excluída expressamente pela Lei Maria da Penha é que ação passou a ser pública, condicionada a representação da vítima, mas isso em termos de norma geral, não de norma especial exigida pela Carta da República para que se alcance realmente a proteção por ela carta da República visada. Então eu estou dizendo que umas expungidas dúvidas, e já agora em processo objetivo cuja decisão irradia extramuros processuais, resta emprestar interpretação conforme à Carta da República aos artigos 12, Inciso I e 16 da Lei nº 11.340/2006, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão dessa última, ou seja, da lesão. É como voto Presidente, na espécie.

Intervenções fora do microfone.

Ministro Cezar Peluso – Se Vossa Excelência me permite (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Nós julgamos anteriormente o Habeas, nós já assentamos isso que agora estamos explicitando nessa decisão, ou seja, que não se aplica o 88 da 9.099, no que prevê que, em se tratando de lesão de natureza leve, mas previu de forma geral, ou lesão corporal culposa, a ação é condicionada a representação da vítima.

Ministro Celso de Mello – E sempre no contexto da violência familiar e doméstica, quando é mulher, porque é possível que um casal, o marido dirigindo um carro um veículo automotor acarrete lesões corporais culposas a sua mulher (incompreensível) está expresso?

Ministro Cezar Peluso – Está expresso.

Ministro Marco Aurélio – Porque ficaria como eu disse, ficaria esvaziada a proteção exigida pela carta da República, que é a proteção a ser dada pelo Estado, a se viabilizar o recuo que, para mim é um recuo de início, passível de ser presumido como viciado, ante o contexto que vive a mulher no próprio lar, e essa ascendência que não é uma ascendência salutar do gênero masculino.

Ministro Cezar Peluso – Mas se me permite, eu quero compartilhar com Vossa Excelência e desse modo com todo o plenário, não é uma divergência, é uma preocupação.

Estamos todos aqui imbuídos do mesmo propósito de dar a norma uma interpretação intuitiva da condição de vulnerabilidade da mulher, então isso é um pressuposto, tal.

Vossa Excelência, não receia que voltando ao regime anterior da ação penal pública incondicionada, nós cairíamos na mesma inibição que tinham antes as mulheres, de darem a notícia crime, porque hoje o sistema (incompreensível) condicionada com a possibilidade de renúncia (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Eu admito que ela continua podendo não implementar a notícia crime, mas eu endosso a possibilidade de essa notícia crime ser dada, por exemplo, por um vizinho, que haja presenciado a violência.

Ministro Cezar Peluso – Eu estou preocupado com isso, porque eu ouvi Vossa Excelência, veja bem, o que eu estou pensando aqui, que poderia eventualmente ocorrer com a realidade, nós estamos prevendo uma realidade que pode ser modificada conforme a nossa decisão, eu estou pensando se o fato de nós tornarmos a ação penal pública incondicionada, se isso não representaria maior inibição para as notícias crime por parte da mulher. Porque veja, Vossa Excelência, o que eu estou pensando, se hoje com a possibilidade que ela tem de retratar a representação, nós temos uma situação que nós diríamos que é uma situação que fragiliza a mulher, porque ela volta atrás e continua sendo vítima da violência, se ela imaginar que uma vez feita a notícia crime, ela não poderá retratar-se jamais, a pergunta é se isto não significaria uma certa contenção, uma certa inibição, com o receio que eu acho que agora não tem volta.

Ministro Marco Aurélio – Presidente, eu acho que, em termos de proteção, a gradação é maior se abrirmos o leque, se admitirmos que não há necessidade de a notícia crime ser dada mediante uma representação e sem formalidades maiores pela mulher, aí ela terá uma proteção maior, por quê? Porque as estatísticas demonstram que em 90% dos casos em que ocorre essa representação, há um recuo, foi quando eu disse, recuo mediante uma livre manifestação de vontade. Aos sessenta e cinco anos, eu não acredito mais em Papai Noel.

Ministro Cezar Peluso – Nós temos o problema da estatística anterior, quando não havia notícia, eu só estou mostrando minha preocupação, eu quero dar uma interpretação que mais bem atenda a necessidade de proteção da mulher.

Ministro Marco Aurélio – Vamos voltar a enfoques anteriores, antes não havia a Lei Maria da Penha, não havia essa proteção especial, segundo, a não se concluir dessa forma nós teremos que declarar inconstitucionalidade do 41 da Lei Maria da Penha no que afasta peremptoriamente sem exceção da aplicação da 9.099, porque foi a 9.099, a meu ver, até mesmo fragilizando o instituto da lesão corporal leve ou culposa, que introduziu no cenário normativo a necessidade da representação, porque antes quanto aos cidadãos em geral não havia essa necessidade, indaga-se, coaduna-se, harmoniza-se com o tratamento exigido pelo parágrafo oitavo do artigo 226 da Constituição Federal quanto à necessidade de o Estado implementar a proteção para coibir a violência doméstica ter-se como necessária a representação, representação que na maioria dos casos não ocorre, eu admito que não ocorre, a agressão se dá entre quatro paredes e fica por isso mesmo, e a agressão que sempre vai a uma gradação maior, considerada subsequente, agora ter-se como possível o recuo, ela retratar-se, e retratar-se não para se alcançar, porque quase sempre não se alcança, a manutenção da família, eu creio que nós precisamos sopesar valores.

Ministro Cezar Peluso – Manter eventualmente a necessidade da representação, interpretando como irretratável.

Ministro Marco Aurélio – Presidente, permita-me mais um aspecto, quando nós afastamos a necessidade da representação, nós não colocamos em situação de inferioridade a própria mulher, nós não geramos o antagonismo, considerada a relação marido e mulher, companheira e companheiro. Aí sim nós a protegemos, porque não deixamos pairar no ar algo que, a rigor, levava a uma agressão moral, ou mesmo a uma agressão física em termos de intimidação pelo próprio agente, pelo próprio companheiro, pelo próprio marido. Sopesando valores, eu penso que o valor maior a ser resguardado é o valor que direciona à proteção da mulher, e o Estado não a protege quando exige que ela adote uma postura de antagonismo em relação àquele que já se mostrou num agressor, representando contra ele.

Ministro Cezar Peluso – Só um minutinho, o meu temor, Ministro, é só este, de que se nós tornarmos, dermos uma interpretação que signifique que a ação será pública incondicionada, o meu temor é que isso possa na prática inviabilizar essa atitude de iniciativa que a mulher tem porque ela estará diante de um dilema, Ministro, não há dúvida nenhuma, estará diante de um dilema, eu posso fazer notícia crime, mas eu sei que a situação não há retorno.

Ministra Carmen Lucia – Presidente, verdadeiramente, 99%, eu diria, das mulheres brasileiras, aí estão incluídas aquelas que tiveram acesso à informação, educação formal, nem sabem se essa ação é incondicionada, penal incondicionada, nem sabem, elas querem chegar lá e dar a notícia, e quando retratam, normalmente se retratam porque o homem voltou para casa e colocou para ela que ia sair, de alguma forma ameaçou, é isso que acontece, o mais, se a ação penal é incondicionada, se a ação penal vai acontecer, 99% do povo brasileiro nem sabe o que é isso, e aí na hora que ela vai e representa (incompreensível)

Ministro Cezar Peluso – Vou dizer por que, ela vai e dá a notícia sem saber das consequências (incompreensível)

Ministra Carmen Lucia – Não, ela vai querendo que tenha consequências jurídicas, ela vai querendo as consequências e ela sabe, e quando se pergunta a ela o que ela quer, ela diz que quer justiça, ela quer que o Judiciário funcione, é isso.

Ministro Marco Aurélio – A proteção maior estará em não exigir da mulher essa atitude contrária ao próprio marido, de não se exigir dela essa atitude para que se tenha persecução criminal, afinal em todos os casos reveladores de crime a ação é pública incondicionada.

Mas o que ocorre? Como salientou a Ministra Carmen Lucia, a vida cotidiana demonstra que as mulheres sofrem essa violência, tem inibição e não sabem quais as consequências ou a espécie da ação, se é condicionada ou não.

Ministro Luiz Fux – Mas eu acho que o homem sabe, o ofensor sabe, então na verdade esse efeito que impede uma eventual retratação ele é mais intimidatório do que a possibilidade de retratação, o homem sabendo que nem que ela queira ela não vai poder dispor (incompreensível) isso nem precisaria estar dito, porque se a ação é penal pública, há o princípio da indisponibilidade da ação penal.

Ministro Marco Aurélio – A ação penal por iniciativa de terceiro, ou surge a ação penal por iniciativa da vítima, tendo em conta a proteção à vítima.

Ministro Luiz Fux – Ministro Marco Aurélio, se Vossa Excelência me permite, pela prática e pela experiência judicante, Vossas Excelências me permitam, pela prática da

experiência judicante em diversas hipóteses no curso da ação penal evidentemente, por via oblíqua, a manifestação da mulher em favor do seu consorte vai influir na avaliação do caso concreto pelo juiz, sem dúvida.

Ministro Marco Aurélio – Presidente, Presidente, eu vou contar um caso que houve aqui no Tribunal do Júri que à época era presidido por uma pessoa com a qual eu guardo uma relação muito íntima há 39 anos. Houve uma tentativa de homicídio, o companheiro, claro, eram pessoas de escolaridade menor, o companheiro com um facão simplesmente cortou a mão da companheira, no júri ela pedia misericórdia para o companheiro, ele é um homem bom, não coloquem ele na cadeia.

Ministro Cezar Peluso – O Júri absolveu ou condenou?

Ministro Marco Aurélio – Eu espero que tenha condenado, agora eu não me lembro.

Ministro Cezar Peluso – É de crime de lesão gravíssima, mas enfim, eu não estou nem tomando posição, eu só estou suscitando uma questão.

Ministro Ayres Britto – O Ministro tem numa preocupação que eu até louvo, e nos possibilita essa discussão, num livro interessante, numa publicação “Diáspora, diversidades, deslocamentos”, publicação recente, de 2010, a Rosane Teixeira de Oliveira, citando Márcia Macedo disse uma coisa muito interessante sobre as dificuldades das queixas e das denúncias e reclamações que as mulheres fazem por espancamentos nas próprias delegacias, ela disse o seguinte, ao analisar as dificuldades por que passam as delegacias de polícia especializadas no atendimento à mulher, Lima, analisa, na verdade elas refletem as dificuldades da aceitação por parte da polícia e mesmo da população da ideia defendida por elas feministas desde a década de 60, de que a violência doméstica é crime, ou seja, nem a população aceita com facilidade, nem a polícia, essa ideia frouxa, o machismo, de que a violência doméstica é crime, e constitui um problema político, a aceitação plena desse princípio exige uma verdadeira quebra de paradigma; em uma cultura que tem o patriarcalismo como modelo de família, os preconceitos ainda hoje existentes com relação à mulher afetam as relações e representações de gênero, perpetuando, apesar das inegáveis mudanças, traços de uma cultura construída dentro de parâmetros morais judaico-cristãos que continuam, muitas vezes, isso que é importantíssimo, responsabilizando a mulher pela violência de que é vítima.

Ministra Carmen Lucia – A culpa foi dela de ter feito alguma coisa errada e ela começa a acreditar que isso (incompreensível)

Ministro Ayres Britto – Aí vem o arremate, o arremate é também culturalmente denso, enquanto os homens são as maiores vítimas da violência nos espaços públicos, nas ruas, portanto, os homens matam e morrem mais do que as mulheres nos logradouros, a grande maioria das mulheres agredidas sofre violências dentro de sua própria casa, ou seja, os homens, além da covardia da agressão, da brutalidade contra a mulher do ponto de vista da desproporção física, eles ainda apanham as mulheres indefesas, porque entre quatro paredes, a invisibilidade social, então a cultura é machista, nossa, nos leva a interpretar essa Lei no sentido de dar como inaplicável o caso.

Ministro Marco Aurélio – Eu afirmo, pela experiência de vida e pelas estatísticas que exigir da mulher a representação não é protegê-la, é deixá-la vulnerável.

Ministro Ayres Britto – A não ser que se caia no mito de dizer que o defeito está na própria proteção, mas não podemos chegar a esse ponto.

Ministro Gilmar Mendes – Eu gostaria só de traduzir uma preocupação, na linha do que falou o Ministro Peluso, como lembrava também há pouco o Ministro Celso, a propósito também de uma preocupação de Frederico Marques, quanto a essa delicada questão que envolve a relação familiar, a eventual recomposição, o processo que já prossegue e aí eu tenho pelo menos uma dificuldade, acho que temos que explicitar de forma muito clara o que é a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, nesse caso de processo penal, quer dizer, qual é o parâmetro de controle? Claro, um parâmetro de controle genérico, dignidade da pessoa humana, mas isso carece de alguma concretização, vimos na fundamentação trazida na ADIN muito bem elaborada pelo eminente Procurador Geral, o texto constitucional, se for examinar em relação às funções do Ministério Público, das funções constitucionais, promover privativamente a ação penal pública na forma da Lei, portanto, há um espaço de avaliação por parte do Legislador, tendo em vista esse eventual entrelaçamento de valores, e aqui a gente realmente está diante desse tema que é assaz difícil para nós, é extremamente difícil também no âmbito do direito comparado que é esse controle, vamos chamar assim, genérico das normas legais, de caráter, vamos chamar assim, penal, essa é a dificuldade, eu comungo com

a proposição, mas podemos nós, quer dizer, essa é uma política pública que se elege, isso é um debate que se faz presente em relação às normas, por exemplo, de caráter penal, deve-se ou não criminalizar o aborto, deve-se ou não criminalizar o uso e drogas, em suma, não no sentido de uma posição meramente liberal, mas em termos de legitimação (incompreensível)

Ministro Luiz Fux– Se Vossa Excelência me permite, exatamente, avaliando também sob esse ângulo, quer dizer, até que ponto nós do poder Judiciário podemos valorar a política pública erigida pelo Legislador quando a nossa função na essência não é essa, então nesses casos específicos, eu até trouxe aqui uma passagem, nesses casos específicos a postura do Judiciário deve ser uma postura de autocontenção, por exemplo, o Legislador fez essas avaliações todas, ele avaliou todos os dados (incompreensível) Não por isso quem eu acho que nesse caso (incompreensível) Eu estou dizendo exatamente o contrário, eu estou dizendo que essa Lei ela foi (incompreensível) Nós declaramos essa Lei constitucional.

Ministro Marco Aurélio – Vossa Excelência me permite? Qual foi a política normativa do Congresso Nacional? De afastamento da 9.099, como foi criada a representação? Mediante a 9.099.

Ministro Cezar Peluso – A despeito do afastamento da 99, há previsão do condicionamento da ação penal.

Ministro Marco Aurélio – Não, Presidente, há quanto a outros crimes, mas não quanto à lesão corporal, o que eu digo é que a lesão corporal antes da 9.099, ela provocava, mesmo leve ou culposa, a ação pública condicionada, veio a 9.090 e previu que, no caso de lesão corporal leve ou culposa, exige-se a representação, mas o Congresso no que regeu de forma especial a matéria, a proteção doméstica quanto à mulher, ele afastou peremptoriamente a 9.099, se nós caminhamos no sentido de entendermos que ação é pública condicionada, nós estaremos também a contrariar o entendimento dos nossos representantes os deputados federais, os senadores.

Ministro Celso de Mello – Também a considerar um outro parâmetro de controle, que é genérico evidentemente, alegada ofensa ao postulado da dignidade, mas outro que é mais específico que seria uma suposta transgressão ao princípio da proteção insuficiente, é o estabelecimento da exigência de uma delação postulatória para efeito de legítima instauração

de persecução penal, segundo a visão preconizada pelo eminente Procurador Geral da República feriria essa outra dimensão em que se projeta o princípio da proporcionalidade.

Ministro Cezar Peluso – Eu me limitei a trazer o tema à consideração dos Ministros, nem ainda avancei meu ponto de vista. Eu quero dizer duas coisas, uma eu acho que alguma coisa que sobre a qual vale a pena o Tribunal pensar, porque na verdade foi o Legislador que, levando em consideração a experiência anterior a essa Lei, resolveu condicionar a ação penal, isto é (incompreensível) Vocês me permitem, e o próprio Legislador quando estabeleceu no artigo 12, no artigo 16, o condicionamento da ação penal, ele examinou, eu suponho que examinou, a realidade anterior a essa Lei, onde havia uma dificuldade, uma inibição das mulheres enfim de levarem ao conhecimento da autoridade policial, vamos dizer, as ofensas físicas que sofriam, então eu acho que já houve aí um juízo do Legislador, agora nós estamos aqui fazendo o que, nós estamos baseados numa alegação de que este modelo não estaria funcionando, retornando ao modelo anterior, aí a pergunta que fica, e essa que eu deixo aos senhores, qual é a melhor interpretação que devemos dar para proteger a mulher, manter a necessidade da representação ou voltar ao panorama anterior em que não havia necessidade de representação, e que ação penal era pública incondicionada? Em outras palavras, eu espero que nós tomemos a decisão mais acertada para proteger as mulheres.

Ministro Marco Aurélio – Senhor Presidente, só duas palavras. O que nós temos na Lei Maria da Penha? Não se aplica a 9.099, qual foi o diploma que colou a necessidade da representação para a ter-se a persecução criminal no caso de lesão corporal leve, ou lesão culposa, a 9.099. O preceito do 41 é linear, mas ao meu ver, a mais, qual é a diferença entre dar-se a notícia do crime, e a representação, qual é a diferença? Mesmo porque se toma já numa flexibilidade maior quanto à forma, a notícia crime dada pela mulher como representação, é que se ela não representar, e houver notícia crime, por exemplo, por um vizinho, que cansou de presenciar e de ouvir as consequências, as palavras decorrentes das surras domésticas apontadas pela Ministra Eliana Calmon, se ele der a notícia crime, se terá a persecução deixando-se a mulher protegida, porque o marido não vai poder atribuir a ela a existência da ação penal.

Ministro Joaquim Barbosa – Claro. Ministro Marco Aurélio, intruiu-se aí um elemento de impessoalidade, e ação vai ser conduzida pelo Ministério Público, a alegação que tenha partido dela desaparece.

Ministro Marco Aurélio – Quer dizer, antes, quanto a todos, a ação era pública incondicionada, houve necessidade de se reger de forma especial a situação concreta da violência doméstica contra a mulher e mesmo a Lei especial afastando a representação, porque a representação nesse caso, nesse crime de lesão corporal leve decorre da 9.099, do artigo 88, mesmo a Lei afastando, nós agora vamos restabelecer, vamos alterar, apontar que o artigo 41 é conflitante com a carta da República, para colar representação.

Ministro Cezar Peluso – Nós manteríamos o 51.

Ministro Luiz Fux – Ministro Marco Aurélio, eu até vou um pouco mais longe, além da 9.099 não ser aplicar, e ela ser o diploma que previa representação, o artigo 12 dispõe dentre as providências que autoridade deve ouvir a ofendida, lavrar o Boletim de Ocorrência, e tomar a representação a termo. Então essa Lei também repete essa representação.

Ministra Carmen Lucia– Se apresentada, se apresentada.

Ministro Luiz Fux – E é um óbice realmente à efetivação do direito fundamental da mulher.

Ministro Cezar Peluso – Pode reduzir a termo o que não for apresentado, e óbvio.

Ministra Carmen Lucia– Exatamente, o que significa que não será sempre apresentado, como disse o Ministro Relator.

Ministro Cezar Peluso – Eu acho que estamos todos esclarecidos, cada um tem o seu ponto de vista (incompreensível) Vossa Excelência então julga procedente em parte?

Ministro Marco Aurélio – Sim, Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Não está dando interpretação conforme ao artigo 12, 1 e 16.

Ministro Marco Aurélio – Eu acho que é total, a procedência é total, porque o que pede o Ministério Público é interpretação conforme a Carta, para assentar que a persecução Penal independe da representação da vítima.

Ministro Cezar Peluso – Sim. Mas quanto ao pedido de dizer que não se aplica a Lei 9.099, isso é textual do 41.

Ministro Marco Aurélio – Não, é que o 41 (incompreensível)

Ministro Cezar Peluso – Isso aí não se aplica, está aqui.

Ministro Marco Aurélio – Se nós Presidente, se nós concluirmos que se imponha a representação, como a Lei Maria da Penha não versa sobre o crime de lesão corporal leve, não versa muito menos em relação a esse crime, a essa agressão, a necessidade de representação, nós vamos ter que dar interpretação conforme ao 41, para colar a exceção.

Ministro Cezar Peluso – Eu acho que não altera o resultado da ação. Mas enfim, se Vossa Excelência quiser conduzir como total, não há problema nenhum, estamos todos esclarecidos quanto ao seu pensamento. Ministra Rosa, você está com a palavra e com o voto.

Ministra Rosa Weber – Senhor Presidente, especificamente com relação a esse aspecto que está sendo focado, eu endosso a preocupação e o encaminhamento do eminente Relator, a quem mais uma vez faço questão de registrar a beleza do voto proferido, porque como todos nós sabemos o direito de fato, e aí é só beleza, não só pelo colegiado, mas também por comportar uma multiplicidade de olhares, e o Superior Tribunal de Justiça, ele já uniformizou, hoje ainda comentava com o Ministro Celso, já uniformizou a sua jurisprudência apreciando questão segundo o rito dos recursos repetitivos, a apreciação do REsp 1.097.042/DF, em 24 de fevereiro de 2010, no sentido de que artigo 41 da Lei Maria da Penha, a Lei 11.340, apenas exclui aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras da Lei 9.099, não importando em alteração da espécie de ação penal cabível para os crimes definidos no respectivo artigo 88. Então por essa razão me parece de todo oportuno e pertinente de fato que se empreste essa interpretação conforme preconizada pelo eminente Relator, a quem eu acompanho em todos os fundamentos expendidos, mas destacando ainda em especial e até

pedindo escusas, sei que o tempo voa, e há vários votos a serem proferidos, mas eu queria só fazer esse registro, de que a Lei Maria da Penha é um marco histórico, e eu não tenho a menor dúvida, disse que tem uma dimensão simbólica para a mulher brasileira, e tem, reafirmo, disse que tem uma afeição emblemática, e mais uma vez repito, e daí a importância desse julgamento, e de tudo que está sendo dito com toda a preocupação, Senhor Presidente, Vossa Excelência, no sentido de uma tutela maior, e ansiando eu por um dia quem sabe, nós poderemos não nos preocupar tanto em fazer um debate sobre a Lei Maria da Penha, não que eu queira que um dia estejamos aqui examinar uma Lei João da Penha, longe disso, mas que tenhamos realmente na sociedade brasileira a igualdade material entre os gêneros, e aí quem sabe essa desigualdade toda que se reflete inclusive na literatura Ministro Carlos Ayres, Vossa Excelência, tanto lembra, eu estava pensando na Luiza do Primo Basílio, de Eça de Queiroz, que quando transgrediu teve como resultado a morte, o Eça de Queiroz na verdade reservou-lhe a morte diante do seu crime de transgressão, então como de fato é uma sociedade como também foi enfatizado hoje pelo Doutor Ophir, Ministro Ayres também enfatizou uma sociedade machista e paternalista, onde de fato as ações afirmativas em prol da mulher se fazem necessárias, eu agregaria especificamente as considerações e todos os fundamentos trazidos, com o brilho que lhe é peculiar, pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que enfatizou a importância do princípio da primazia da realidade para o Direito do Trabalho, origem de sua excelência e minha, como ele lembrou, que na verdade de todo esse estudo que eu fiz com relação ao tema e todos esses fundamentos que já foram também explanados, eu reafirmaria no primeiro momento que a meu juízo a exegese do artigo 41 da Lei 11.340 que se mostra compatível com a ordem constitucional, com toda haplologia da nossa Carta da República, e que confere máxima eficácia ao artigo 226, parágrafo 8º, que, ao assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram demanda do Estado a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das respectivas relações. Reafirmo que o Estado somente se desincumbe satisfatoriamente do seu dever de agir positivamente na criação de mecanismos para coibir a violência no seio familiar, quando tais mecanismos são adequados e eficazes para a concretização de seu fim. Refiro à pesquisa realizada entre janeiro e fevereiro de 2011, do Instituto e divulgada em janeiro de 2012 agora na revista de Direitos Humanos, publicação da AMB, que dá conta da existência de importantes fatores que erigem como obstáculos para que as vítimas desse tipo de violência denunciem os seus agressores, tais como as dependências emocional e financeira, seja real ou imaginária, e o medo da morte, e seria, a meu juízo, ilusório crer que esses mesmos fatores que, no momento de denunciar a agressão, comprimem autonomia da vontade da mulher, desaparecerão no

momento de representar contra o agressor. Esses dados ilustram bem um contexto no qual exigir da mulher agredida que a fim de se dar início a ação penal represente contra aquele que sobre ela exerce forte coação moral e domínio psicológico, coloca-a em situação de vulnerabilidade física e emocional, atenta sem dúvidas a meu juízo contra a própria dignidade da pessoa humana, valor fundante da nossa República. Por outro lado, a concepção segundo a qual seria indevida, por se tratar de interferência em questão privada, a tutela estatal nos casos de violência contra a mulher se mostra compatível com a obrigação constitucional do Estado de assegurar positivamente à mulher vítima de violência a plena fruição de seus direitos e, a esse respeito, menciono a iterativa jurisprudência dos mecanismos regionais de proteção internacional dos direitos humanos, tanto no sistema europeu quanto no sistema interamericano, no que admitem a intervenção na vida privada ou familiar dos indivíduos desde que necessária para proteger a saúde e outros direitos igualmente importantes, ou para prevenir a consumação de atos criminosos. Eu aqui cito alguns desses casos, digo mais, que entendo que a eficácia dos mecanismos destinados assegurar a mulher suficiente proteção contra a violência doméstica, resultaria fortemente prejudicada se condicionada a persecução penal à representação da ofendida, diante das condições especiais em que são perpetrados os atos de violência doméstica. Tal condicionamento, a meu juízo, implicaria privar a vítima de proteção satisfatória à sua saúde e segurança, ao desconsiderar o propósito da legislação em exame, escorada em compromissos assumidos no texto da Constituição Republicana e em tratados internacionais, de afirmar um sistema de persecução e punição minimamente eficaz para o tipo específico de violência, que é a violência doméstica direcionada contra a mulher. A interpretação do artigo 41 da Lei Maria da Penha, que assim conclui, resulta em falta para com obrigação do Estado de atuar positivamente na realização de seu objetivo. E aqui eu queria destacar que esse aspecto ficou muito bem delineado no julgamento do caso *Opus versus Turquia*, perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, em 2009, que resultou na condenação do Estado demandado, a Turquia, por falhar em fornecer na legislação doméstica mecanismos suficientes de proteção em face da violência praticada contra a mulher no ambiente familiar. Nesse caso, norteou a decisão o fato de que o Estado não poderia prosseguir com a ação penal contra o agressor na hipótese de retratação da vítima quando se tratasse, mal comparando, de lesão corporal, considerada nos moldes daquela jurisdição penal, menos grave. O arcabouço legislativo então em vigor foi censurado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, por estar, e aqui transcrevo, aquém dos requisitos inerentes às obrigações positivas do Estado de estabelecer e aplicar efetivamente um sistema que puna todas as formas de violência doméstica e forneça salvaguarda suficiente para as vítimas,

assentando ainda, a Corte Europeia, que as autoridades responsáveis pela persecução deveriam ter sido capazes de prosseguir com o processo, como questão de interesse público, independentemente da retirada da reclamação. Teço ainda outras considerações, mas como eu disse, em benefício do tempo, poupo Vossas Excelências à leitura, e dizendo da minha convicção que a insuficiência na prestação estatal protetiva configura, em si mesma, uma afronta à garantia inscrita no texto constitucional.

Acompanho o voto do eminente Relator, quando julga procedente a ação, dando interpretação conforme ao artigo 41 da Lei 11.340/ 2006, para fixar o sentido que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099 de (incompreensível) de 95, especificamente em seu artigo 88, e consequentemente fixar que o crime de lesões corporais leves quando praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher processa-se mediante ação penal pública incondicionada, e ainda que a representação a que se refere os artigos, e aqui lembro a observação que fez o eminente Ministro Fux, que a representação a que se referem os artigos 12, Inciso I e 16 da Lei Maria da Penha, diz respeito a crimes em que este requisito encontra previsão em ato normativo, outro que não a Lei 9.099/ 95. É como voto, Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Luiz Fux.

Ministro Luiz Fux – Senhor Presidente, parabenizando a Ministra Rosa Weber pela profundidade do seu voto eu também gostaria de me solidarizar com a manifestação da Ministra Carmen Lucia, na oportunidade em que o Ministro Marco Aurélio votava a questão da constitucionalidade da Lei à luz do princípio da igualdade, eu afirmei realmente que não se poderia considerar quais mulheres que sofrem violência doméstica e quais mulheres que não sofrem violência doméstica, quando então evidentemente a eminente Ministra afirmou que todas as mulheres sofrem a mesma violência doméstica, ainda que uma só tenha sofrido, e sem nenhuma discriminação e voltado para o princípio da igualdade, eu gostaria de me solidarizar e dizer que, nós, homens de bem, também nos sentimos atingidos quando uma mulher sofre violência doméstica. Senhor Presidente, me debruçando esta manhã sobre o tema eu verifiquei que realmente não há possibilidade de solucionar essa questão sem perpassarmos pelo princípio da dignidade da pessoa humana tão bem explorado no voto do Ministro Marco Aurélio, e é muito bom que se deixe enfatizado, e eu pude colher através de vários excertos que na visão Kantiana as coisas têm preço, e as pessoas tem dignidade, o que significa dizer que o homem, enquanto ser humano não pode dispor da mais íntima propriedade, o homem

pode não ter absolutamente nada de bem material, mas sempre terá um patrimônio imaterial que é a sua dignidade, porque vivemos a era em que há sobrepujança do ser sobre ter.

Senhor Presidente, a matéria foi debatida sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana que é um dos pilares da República Federativa do Brasil no Estado democrático de direito e realmente exigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo na efetivação desse direito fundamental, porquanto a proteção resta deficiente, a mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta nessa cláusula pétrea, isso consta do Pacto de São José da Costa Rica, consta de todos os documentos transacionais, que realmente essa violência se encarta na violação aos direitos fundamentais, especificamente a dignidade da pessoa humana, isso vem assentado na exposição de motivos que vou trazer à colação quando da juntada do voto e verifico que sob o ângulo do princípio da razoabilidade não se revela mesmo o razoável essa representação exigível da mulher que demonstra ser uma estratégia inibidora, como destacou o Ministro Marco Aurélio, pelo aspecto biopsicológico, a mulher já está, digamos assim, abalada, no seu emocional diante da agressão, da violência física, moral, sexual, enfim, de sorte que essa repressão a violência doméstica deve se fazer *ex officio*, e há aqui uma série de estudos e textos de autores que revelam exatamente essa ponderação a que levou efeito o Ministro Marco Aurélio, que fez uma ponderação no que inibe mais essa violência doméstica? O ofensor saber que é indisponível a propositura daquela ação, ou ele saber que a mulher pode, coagida (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Não impeço que ela leve a notícia do crime, como qualquer do povo poderá levar.

Ministro Luiz Fux – E a prática judiciária revela que às vezes o custo da ação penal, ela vai a juízo e produz uma declaração (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Sendo protegida, não tendo que tomar iniciativa contra o companheiro ou marido, do que tendo que tomar.

Ministro Luiz Fux – Eu comungo dessa valoração que Vossa Excelência empreendeu, e entendo até mais, entendo que, não se fazer essa valoração e impor-se a necessidade de representação, nós vamos incidir na violação da proteção deficiente do Estado a que se referiu o Ministro Gilmar Mendes e que aqui eu faço exatamente uma digressão sobre esse tema que

todos os senhores já conhecem até o paralelismo, Ministro Ayres, que veja o seguinte, quando o artigo 37 da Constituição Federal exige uma administração eficiente, isso também, de alguma forma, atinge o poder Judiciário, porque o poder Judiciário se incumbe da administração da justiça, como é que nós vamos garantir um acesso a uma ordem jurídica justa se nós vamos criar um obstáculo para que a mulher ofereça a sua notícia, ou tenha a tutela dos seus direitos empreendida pelo poder Judiciário, e por outro lado não se pode imaginar o respeito à cláusula pétrea da duração razoável dos processos, se o poder Judiciário não for efetivamente um poder eficiente. Por essas razões, senhor Presidente, trago aqui uma série de argumentos, evidentemente que hoje a teoria argumentativa é muito importante para sopesar uma questão dessas como Vossa Excelência mesmo trouxe à baila, uma questão que poder gerar perplexidade, senão vai ficar pior o panorama, ou melhor, mas de qualquer maneira amanhã os jornais estão noticiando aos ofensores que se eles perpetrarem qualquer violência o problema será única e exclusivamente deles, porque a ofendida não poderá retratar-se daquela ação penal que não pertence mais a ela, mas a (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Não se exigirá que ela se exponha, representando contra o agressor.

Ministro Luiz Fux – De sorte, senhor Presidente, que eu vou fazer a juntada do voto por escrito, mas acompanho integralmente o voto do em eminente Ministro Marco Aurélio, com as observações de minutas que ora lancei.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Dias Toffoli.

Ministro Dias Toffoli – Senhor Presidente, inicio cumprimentando o eminente Relator e a toda a Corte, o debate desta tarde foi muito proveitoso e bastante profundo, e bastante ligado a realidade, realidade esta que no julgamento do Habeas Corpus 106.212, eu proferi um voto no qual iniciei lembrando das Ordenações Filipinas que vigoraram em matéria penal até 1830, quando da edição do Código Penal do Império, e dizia um dispositivo das ordenações o seguinte; Achando homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar, assim a ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo. A evolução civilizatória da posição da mulher, ela aconteceu ao longo de todo o século XIX século XX, principalmente, e a Constituição Brasileira ela tem um ponto, sim, específico, que vai além do princípio mais amplo da dignidade que é o já referido aqui nos votos proferidos,

especialmente no voto do eminente Relator, o parágrafo oitavo do artigo 226, que estabelece que o Estado tem a obrigação, o dever de coibir a violência no seio familiar, e criar mecanismos para tanto. Naquela oportunidade do julgamento do HC eu também lembrei a violência contra a criança, naquele momento eu me referi aqui, o mais cruel criminoso, o mais vil bandido que se possa pensar se confessar um crime sob tortura nós iremos aqui anular essa confissão, e o mais vil bandido que não tiver um advogado de defesa, Ministra Rosa, terá direito a um defensor público para defendê-lo, quem defende a mulher e a criança dentro do seio familiar, dentro da casa? Não há ali defensor dativo, ali não há um advogado a ser nomeado, manter a exigência de a representação, penso que equacionou muito bem o eminente Relator para o início desse dever do Estado que é coibir, e esse dispositivo não está, como todos na Constituição não estão por acaso, é porque faz parte de uma mudança cultural e civilizatória, vejam Vossas Excelências que eu citei uma Lei que pode parecer muito tempo, mas não tem 200 anos, menos de duzentos anos atrás, ainda, no Brasil podia o homem que encontrasse a sua mulher em adultério matá-la, o adúltero dependeria do status social, mas a ela sempre poderia matar, é um processo civilizatório, o Estado é partícipe, hoje, ao contrário do que foi no passado, dessa promoção sem dúvida nenhuma que no caso se aplica da dignidade da pessoa humana independentemente de sexo, raça, opções, como está no nosso texto Constitucional, por isso, senhor Presidente, e fundando especificamente o meu voto no 226 parágrafo oitavo, para além do princípio da dignidade da pessoa humana, já citado, eu acompanho o eminente Relator e julgo procedente a ação.

Ministro Cezar Peluso – Ministra Carmen Lucia.

Ministra Carmen Lucia – Também, Presidente, eu acompanho o Ministro Relator, acentuando que vou fazer a juntada do voto, eu vou acentuar basicamente que tal como o Ministro Marco Aurélio acentuou, a interpretação que agora se oferece para conformar a norma à Constituição parece basear-se exatamente na proteção maior à mulher, e na possibilidade, portanto, de se dar cobro à efetividade da obrigação do Estado de coibir qualquer violência doméstica, e isso que hoje é chamado ainda, não sei com certo eufemismo, com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, na verdade não são mulheres vulneráveis, são mulheres maltratadas, são mulheres sofridas, são mulheres todas nós que passamos por situações que na generalidade não se precisava se a dignidade fosse de todo (incompreensível) Pois é, estamos tentando ficar fortes, cada vez mais, e uma ação como essa, discussões como essas que nos permitem exatamente ver essa possibilidade, também acho que

a preocupação de Vossa Excelência que sempre cala fundo porque se quer se dar maior proteção, qual é a maior proteção interpretando-se uma Lei, já que não somos Legisladores e a escolha já foi feita pelo Legislador, me faço pensar realmente, acho que Vossa Excelência tem toda razão, uma preocupação, claro, com todo o talento de Vossa Excelência e com todo o saber que realmente põe, mas eu tenho a impressão que nós tivemos algumas mudanças que nós ainda não completamos, nós sociedade, eu digo, o que era espaço público é que a gente escutava, briga de marido e mulher ninguém mete a colher, e há um célebre sonetozinho do Drummond que diz, o quem se passa na cama é segredo de quem ama, é bem certo que aqui quem bate não ama, então não vale o soneto, se for violência o Estado entra, esta a grande mudança, acabou a história de achar que por que eram entre quatro paredes o Estado não entra, ou contrariamente está em praça pública que é público, conforme um de nós servidores públicos em praça pública podemos estar numa situação de não ter privacidade, você está no telefone com uma pessoa sua, apesar do espaço público, isso aí é um ato de garantia da privacidade, essa mudança ainda nós estamos passando por ela, mas aqui o que eu acho que é preciso levar em consideração é rigorosamente o escopo da Lei, o objetivo da Lei que é de dar maior proteção, e por isso eu acho que a interpretação oferecida, com as vênias de Vossa Excelência, no que pôs como preocupação, claro, sempre salutar e que me faz pensar, mas aqui eu acompanho o Relator para também julgar procedente para o fim específico de dar a interpretação conforme, sem embargo também das ponderações do Ministro Gilmar, que acentuou que poderia não ter um paradigma, eu acho que o Ministro Toffoli agora também acentua, que é exatamente o parágrafo oitavo do artigo 226 e nesse sentido eu faço a juntada do meu voto para declarar procedente dando interpretação conforme as normas da Lei 11.340.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Ricardo Lewandowski.

Ministro Ricardo Lewandowski – Senhor Presidente, eu da mesma forma como fiz anteriormente, quero saudar e cumprimentar o eminente Relator pelo brilhante voto que trouxe, assim como os belíssimos argumentos que foram veiculados pelos colegas que praticamente na verdade esgotaram a temática, mas eu me permitiria trazer à colação, ao debate, um outro aspecto, eu gostaria de salientar que penso que nós estamos diante de um fenômeno psicológico e jurídico que os juristas denominam de vício da vontade, e que é conhecido e estudado desde os antigos romanos, e as mulheres, como está demonstrado estatisticamente, foi salientado por todos, oradores e todos os magistrados que me antecederam, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido em razão da

permanente coação moral e física que sofrem e que inibe a sua livre manifestação da vontade, esse vício da vontade é conhecido, estudado pelos juristas brasileiros, consta de nossa legislação Civil e Penal desde muito tempo, o Código Penal, por exemplo, no artigo 22 fala em coação irresistível, inclusive afasta a punibilidade daqueles que agem sob uma coação irresistível, e o Código Civil vigente, o novo Código Civil, no artigo 151 também trata da coação como um vício insanável da vontade que anula, inclusive, o ato jurídico, ou negócio jurídico, quando uma das partes age, e aqui leio o artigo 151 do Código Civil, age sob fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, a sua família, ou a seus bens, o que acontece com a mulher, sobretudo, a mulher, enfim, fragilizada, que se situa nos estratos inferiores da camada social, ela está exatamente nesta condição sob permanente temor de sofrer um dano pessoal ou que seus filhos ou familiares sofram um dano, ou que seu patrimônio de certa maneira sofra também algum atentado, portanto, a mulher não representa porque sua vontade é viciada, então esse é um argumento que eu modestamente aduzo aos debates aqui travados, mas querendo concluir que adiro integralmente ao douto voto do eminente Ministro Marco Aurélio para julgar procedente a ação e dar também interpretação conforme o artigo 41 da Lei Maria da Penha, nos exatos termos em que foram colocados pelo Relator.

Ministro Cezar Peluso – O Ministro Gilmar Mendes está pedindo antecipação de voto, só um minutinho, (incompreensível) porque ele tem que se retirar.

Ministro Luiz Fux – Eu não vou falar nada sobre o que já se falou, que eu verifico aqui que nós estamos afastando essa representação naqueles delitos previstos na Lei 9.099, mas há um detalhe aqui, o Ministério Público também aduziu de forma bastante singela, que, por exemplo, nos crimes previstos no Código Penal que representam violência doméstica e que se exige representação também não se exija essa representação, como, por exemplo, no crime de ameaça, que a simples ameaça é uma violência doméstica, então aqui na conclusão diz respeito aos crimes em que esse requisito enquanto previsão em Lei outra que não a 9.099, como se dá, por exemplo, com ameaça, artigo 147 parágrafo único.

Ministro Ayres Britto – É o contrário, Ministro, o que se sustenta é que nestas hipótese aí sim se exigirá representação, o que a inicial sustenta é que aqueles crimes que não são aqueles da Lei 9.099, aí haveria (incompreensível)

Ministro Cezar Peluso – Ministro Gilmar Mendes.

Ministro Gilmar Mendes – Senhor Presidente, é que eu tenho que sair, e por isso eu pedi para antecipar porque eu tenho (incompreensível) Presidente, tal como eu já manifestei nos debates, eu continuo um pouco dubitativo em relação à solução alvitada, porque não vou ter tempo para (incompreensível) Era um caso típico em que eu gostaria de pedir vista, mas já estou com o gabinete um pouco onerado com tantas (incompreensível) Para examinar a questão da perspectiva da análise dos fatos e prognoses, que é o que nós estamos fazendo em relação à atividade do Legislador, porque nós temos no texto constitucional que foi objeto de alguma consideração aqui os chamados mandados ou mandatos de criminalização, por exemplo, quando diz que o crime de racismo é crime inafiançável, e imprescritível, quer dizer, o constituinte não deixa espaço para o Legislador eleger sequer o modelo, porque terá que ser criminalizada a conduta, estabelece inclusive imprescritibilidade, em outros casos fala-se, por exemplo, também na inafiançabilidade estabelecendo, portanto, algum tipo de critério, quer dizer, criminaliza, em outros casos nós sabemos, o texto constitucional é muito mais amplo, deixa o Legislador muito mais vago, muito mais preciso, a possibilidade de eleger, de avaliar, até se trata do tema no plano penal ou no plano administrativo, no plano de outra índole. Então me parece que aqui, eu tenho assim uma dificuldade de dizer simplesmente como já se colocou no debate, que a melhor escolha (incompreensível) E a doutrina realmente é muito dividida quando faz essa consideração, vamos dizer assim, de *lege ferenda*, se a melhor forma de proteger é ação condicionada ou ação pública não condicionada, eu gosto sempre de uma frase que eu repito de um jurista alemão chamado (inaudível) que diz que legislar é um pouco fazer (incompreensível) Só que é fazer experiência com o destino humano. Então essa é a diferença, e aqui é um pouco isso que ocorre, e aí vem inclusive aquela menção que aparelho no Evangelho que às vezes querendo fazer-se o bem, faz-se o mal. Então é preciso ter cuidado. Mas como nós estamos aqui fixando uma interpretação que eventualmente, quer dizer, declarando constitucional, nós poderemos eventualmente rever dentre inclusive de fatos, eu vou acompanhar o Relator, mas eu tenho, eu quero realmente compartilhar as angústias que vão na minha alma, porque primeiro a própria fundamentação, e é fundamental e constitucional diferentemente inclusive do Legislador, nós temos que dizer qual é o fundamento da inconstitucionalidade, não pode ser um fundamento espiritual, não pode ser como eu disse, em outro momento, porque a Lei é boa, e agora o Legislador optou por um modelo eventualmente na minha visão um tanto quanto pior, o Legislador terá as suas razões para fazer as eleições, e nem nós sabemos, porque a questão

que nós discutimos aqui, Ministro Celso e eu, que tem ocupado os próprios doutrinadores, e que, às vezes, a própria ação penal pública incondicionada vai ser um elemento de tensão familiar, e eventualmente de desagregação familiar, e o texto constitucional quer o mínimo de integração, daí não está realmente seguro de que essa fórmula que nós estamos a eleger como aquela que de fato condiz com o princípio da proteção insuficiente como em relação a alternativa de fato adequada para dizer então que há uma inconstitucionalidade. Mas diante das considerações e diante da possibilidade de que venhamos eventualmente a rever, eu vou fazer essa consideração, vou depois juntar notas sobre esse assunto, porque realmente nós estamos aqui, volto a dizer como fiz no debate, num campo extremamente sensível, que é o da constitucionalidade do direito penal e processual penal, podemos nós daqui a pouco dizer que o Legislador, e podemos eventualmente, mas temos que fundamentá-lo, e fundamentá-lo bem, o (inaudível) ao criminalizar uma conduta, não é dizer, haveria outros meios menos invasivos, ou como faz aqui, vê que o texto constitucional diz que cabe a Lei estabelecer se a ação pública será condicionada ou incondicionada, então é preciso que se tenha uma enorme cautela quando se lidam com esses temas, e na prática é essas ponderações que tem literalmente dividido a doutrina, nós não temos um juízo seguro em relação a isso, e aí essa é a delicadeza do nosso afazer, muito mais delicado do que inclusive se lembram todos os clássicos que lidam com jurisdição constitucional, do que até o afazer legislativo em certa medida, por quê? Porque o Legislador, como eu disse, pode fazer experimento, e verificando que essa fórmula é equivocada, ele reverte, revoga. Para cortes e para órgãos do nosso perfil, essa opção já é muito mais difícil, embora possamos até rever como eu já disse, as nossas decisões vem dotadas pelo menos desse caráter de durabilidade ou de uma quase irreversibilidade num dado tempo pelo menos, por isso (incompreensível)

Ministro Cezar Peluso – Excelência, se me permite. Há um dado aí importante também, eu estou de acordo com raciocínio de Vossa Excelência, e que, tal seja decisão que nós tomarmos, amanhã, depois, se o Legislador consciente, baseado em pesquisas, estatísticas e etc., quiser retornar ao sistema da ação penal condicionada, ele vai encontrar obstáculo de declaração de inconstitucionalidade (incompreensível)

Ministro Gilmar Mendes – Sim.

Ministro Cezar Peluso – Em outras palavras, o Legislador não terá opção, diante de uma realidade, veja a responsabilidade que nós estamos assumindo, isto é, se amanhã, depois (incompreensível)

Ministro Gilmar Mendes – É isso.

Ministro Luiz Fux – A nossa doutrina, dos nossos casos, (incompreensível) julgados no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não vincula o poder legislativo, pelo menos isso está firmado.

Ministro Cezar Peluso – Eles vão levar em consideração o seguinte, olha, nós vamos aproveitar uma Lei que já foi tida por inconstitucional, e vamos correr o risco novamente?

Ministro Gilmar Mendes – É (incompreensível)

Ministro Cezar Peluso – A coisa não é tão simples assim. Sim, mas tudo é risco (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Por isso e que nós somos os guardiões, os maiores da carta (incompreensível)

Ministro Gilmar Mendes – Mas é nessa linha Presidente, portanto, eu vou com essas ressalvas de fundamentação, chamando atenção para a delicadeza desses mistérios, exatamente em se tratando norma de caráter penal e processual penal, eu gostaria, Presidente, pelo menos de registrar essas preocupações, porque como se diz acacianamente, as consequências vêm depois, e aí nós podemos nos deparar com essa fórmula do Evangelho “Querendo fazer o bem, acabamos fazendo o mal.” Mas eu também não disponho de dados para seguir na outra alternativa desenhada que é a de cancelar a fórmula legislativa adotada quanto à ação pública condicionada, mas gostaria de deixar essas observações, tendo em vista a delicadeza do tem de que nós estamos a tratar, Presidente.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Joaquim Barbosa.

Ministro Joaquim Barbosa – Presidente, eu não sou totalmente insensível aos argumentos expostos por Vossa Excelência e pelo Ministro Gilmar Mendes, mas eu noto que a nossa Constituição, assim como todas as outras Constituições modernas, só desnuda o homem ou um determinado grupo social, ela só aponta para um determinado grupo social e dedica a esse grupo social um capítulo, uma sessão, com uma finalidade, que é a finalidade de conferir proteção, a Constituição só traz à tona, só desnuda grupos sociais com essa finalidade, não há nenhum capítulo ou dispositivo na Constituição dedicada ao homem branco de características caucasianas, não é? Com isso eu quero dizer que, a Constituição, ao desnudar certos grupos sociais, o faz, porque reconhece à condição de vulnerabilidade desses grupos, isto é, a própria Constituição reconhece, quando estabelece regimes especiais para esse grupo, quando prevê que o Legislador vote normas protetivas de que esses grupos vão se beneficiar, ora, quando o Legislador, levando em conta o que diz a Constituição em benefício desses grupos, vota normas ou Leis que, embora com o intuito de avançar os direitos, proteger os direitos desses grupos vulneráveis e destacados, embora a intenção tenha sido boa, na verdade essas normas se revelam ineficazes, insuficientes, quando isso ocorre, eu acho que é dever desta Corte Constitucional, tomando em conta esse fracasso da norma votada pelo Legislador e levando em conta esses dados sociais que são inegáveis, são tão inegáveis que a própria Constituição os toma em conta, é dever dessa Corte reverter essas políticas na busca de uma outra direção que vá, esta sim, no sentido da proteção, e é o que ocorre aqui, foi votada pelo Congresso essa Lei que tinha um determinado objetivo, mas quando ela foi colocada em prática, outros fatores sociais intervieram e a tornaram ou a tornam ineficazes, e é esta ao meu ver a fundamentação, e a base constitucional dessa orientação que nós estamos tomando hoje ao darmos interpretação conforme a esse dispositivo. E por essas breves razões eu acompanho também o Relator e acolho a ação do Procurador Geral da República, tal como postulado.

Ministro Cezar Peluso – Ministro Ayres Britto.

Ministro Ayres Britto – Senhor Presidente, eu me detenho no particular na leitura do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição, cuja dicção é esta “O Estado assegurará assistência a família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos, ferramentas, mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” Nem preciso enfatizar que a Lei Maria da Penha se embute, se inscreve nesse saudável, necessário até, propósito constitucional. Mas é interessante observar como Peter Häberle parece acertou em

cheio quando passou a falar de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, isso porque, não raras vezes, encontramos subsídios para interpretar a Constituição em obras, em pensamentos, em textos de pessoas que não fazem parte da área jurídica, no texto ou na obra que li ainda pouco, de Rosane Teixeira de Oliveira, já uma passagem muito interessante de Bourdieu, uma passagem de Pierre Bourdieu que é sociólogo, não é jurista, que era sociólogo, perfeito (incompreensível) Como que sintonizado com outro que já morreu brasileiro Paulo Freire, Ministro Celso de Mello, dizia o seguinte, o sonho do oprimido é ser não opressor do opressor, mas opressor dos seus antigos companheiros de opressão. Ou seja, o sonho do oprimido é ser um opressor dos outros oprimidos, e não ser um opressor do opressor, olha o que disse Bourdieu, disse o seguinte: os dominados, ou seja os oprimidos, os dominados aplicam categorias construídas do ponto de vista não deles, dominados, mas aplicam categorias do ponto de vista dos dominantes, as relações dominação, fazendo-as assim ser vistas como naturais, como se a relação de dominação fosse natural, o que pode levar a uma espécie de auto-depreciação dos dominados, de autodesprezo, de auto-menoscabos, de auto-rebaixamento, do ponto de vista da sua autoestima, ou até de auto-desprezo sistemático, aí diz, na representação que as mulheres fazem do seu sexo, do seu gênero como algo deficiente, feio ou até repulsivo, ora, estamos diante de um problema cultural, não só jurídico, por isso que eu falei o mesmo tempo não é de (incompreensível) O equacionamento que o Ministro Marco Aurélio fez, ao meu sentir, foi rigorosamente jurídico, lastreado na Constituição, sobretudo, com reflexos positivos no plano da cultura e do processo civilizatório como um todo, e de fato, nós estamos aqui tratando de normas jurídicas a partir da Constituição que foge um pouco daquela definição simplista de que o direito é uma técnica de controle social, notadamente pela regulação de condutas de comportamentos intersubjetivos ou intergrupais, há Leis, há normas que são estruturantes, estruturais, porque mais do que regular condutas topicamente, pontualmente consideradas, elas querem mudar uma cultura, como diria a Ministra Rosa, elas querem quebrar paradigmas, porque são paradigmas ultrapassados que boicotam o processo civilizatório de emancipação, de libertação de mentes e espíritos, sabido que o preconceito realmente atua no sentido de escravização mental, e essas normas que visam estruturalmente a combater uma certa cultura, como a cultura do patriarcalismo, essas normas no fundo estão mudando mentalidades, querem mudar as mentalidades dominantes, porque quando se muda mentalidade, o efeito é conhecido, nós nos transformamos como pessoas, não mudamos apenas o nosso comportamento, a nossa conduta, porque nós podemos mudar a nossa conduta até no sentido não preconceito, mas por conveniência, digamos para praticar o politicamente correto, para não posar de ultrapassado, mudamos a nossa conduta no

sentido socialmente desejável, mas continuamos a mesma pessoa, no fundo preconceituosa. Então, esse artigo 41, Ministro Marco Aurélio, me parece que ele busca mudança de mentalidade, e, portanto, de quebra de paradigmas culturais, e por isso a proposta de Vossa Excelência de afastar a obrigatoriedade da representação da agredida como condição de propositora da ação penal pública, me parece rimado com a Constituição, porque a agredida, num contexto cultural patriarcal, mais do que isso, machista, como o nosso, a agredida tende a condescender com agressor (incompreensível)

Ministro Marco Aurélio – Se Vossa Excelência me permite uma ponderação.

Ministro Ayres Britto – Pois não.

Ministro Marco Aurélio – Por que veio a lume a exigência de representação na lesão corporal leve? Porque se tomou esse crime de menor potencialidade ofensiva? Indaga-se, a violência doméstica, desaguando na lesão corporal leve é de menor intensidade ofensiva? Então não podemos aplicar a 9.099.

Ministro Ayres Britto – Mesmo que seja fisicamente de menor potencial ofensivo, juridicamente não é, é a distinção que Kelsen fazia entre o ser e o dever ser, em suma, foi por isso que La Corsaire disse o seguinte, muitas vezes entre o forte e o fraco, a Lei que me liberta, a liberdade é que escraviza, não se pode deixar totalmente a critério da agredida a sorte da persecução penal do agressor, repetindo, Ministra Carmen.

Ministra Carmen Lucia – Vossa Excelência me permitiria, só na linha exatamente do que Vossa Excelência acaba de dizer, não vou tomar o tempo do Tribunal demais, isso que Vossa Excelência acaba de dizer, que está na linha do que o Ministro Marco Aurélio enfatizou tanto no seu brilhante voto, diz respeito exatamente a uma condição que se estudou como síndrome de Estocolmo, que vale nos sequestros em que o refém chega ao momento em que começa a se sentir realmente amigo e a vida dele depende tanto do outro, e começa meio a que achar que ele gosta do outro, e essa síndrome, que é estudada só para os casos de sequestro, hoje várias vezes eu Li na neurociência aplicada também às mulheres que sofrem durante muito tempo, que às vezes é, eu vou usar uma expressão, não o tapinha como se fosse uma coisa pequena, que é uma violência física, de todo o jeito, mas que seria algo como o Ministro Marco Aurélio acaba de realçar, será que seria menor mesmo? Para quem todos os

dias foi aquebrantado, mutilado, enfraquecido, e que tem medo, e aí começa a achar que a vida dele depende deste que pelo menos me deixa sobreviver, é aplicável aqui o que Vossa Excelência disse, eu na sei se o ponto de vista da psicologia está correto, mas me parece que é a síndrome de Estocolmo já aplicada aqui. Mas eu agradeço.

Ministro Celso de Mello– Numa linguagem de tocador de violão e o Ministro Fux também toca violão, guitarra, nós estamos afinando as nossas vozes pelo mesmo diapasão, na verdade a Lei aqui protege a agredida dela mesma, da sua excessiva condescendência, enfim, pela sua fragilidade, pela sua vulnerabilidade histórica, não é isso, Ministro Joaquim Barbosa, bem, assim como La Corsair disse que entre fracos e fortes, ou seja, entre hipossuficientes e hipersuficientes, a liberdade aqui escraviza, e a Lei que liberta, há uma fábula conhecidíssima, a mesma liberdade para lobos e cordeiros é excelente para os lobos, por isso, senhor Presidente, eu acompanho o Ministro Marco Aurélio, e faço a mesma interpretação conforme Vossa Excelência fez dos artigos 12, inciso 1º e do artigo 16 da Lei 11.340, para assentar a natureza incondicionada de ação penal em caso de crime de lesão corporal.

Ministro Cezar Peluso – Com a palavra o Ministro Celso de Mello.

Ministro Celso de Mello – Senhor Presidente tenho voto escrito, não irei lê-lo, tendo em vista o adiantado da hora. Antes de mais nada, reafirmo as premissas que já expus mesmo nessa sessão plenária quando do julgamento da primeira Ação Declaratória de Constitucionalidade em torno do processo de consolidação dos direitos da mulher, e dos compromissos internacionais que o Brasil assumiu, notadamente na década de noventa, vindo posteriormente, no que se refere à violência familiar e doméstica contra a mulher, a estabelecer e a positivar em texto normativo a vigente Lei Maria da Penha, mas isso tudo vai constar do meu voto escrito, eu apenas desejo externar, senhor Presidente, que as decisões proferidas na sessão plenária de hoje pelo Supremo Tribunal Federal representam marco importante no processo de definição e consolidação e concretização de um dos tópicos mais sensíveis que compõem a agenda dos direitos humanos em nosso país, especialmente se tivermos em consideração as consequências positivas que certamente resultarão dos julgamentos hoje proferidos, de um lado fortalecendo e conferindo maior eficácia aos direitos básicos da mulher, notadamente da mulher vítima de agressão, e de outro, tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e na repressão aos atos criminosos de violência familiar e doméstica contra a mulher, reconheço que há uma grande discussão em torno do tema que foi

tão bem novamente examinado pelo eminente Ministro Marco Aurélio em seu douto voto, tanto que no âmbito do próprio egrégio Superior Tribunal de Justiça essa questão sofreu grandes divergências entre as duas turmas, entre a quinta e a sexta Turmas, posteriormente a terceira Seção uniformizou aquela jurisprudência, que veio depois a ser reafirmada em sede de Recurso Especial com caráter repetitivo como aqui aludiu a eminente Ministra Rosa Weber, o Superior Tribunal de Justiça entende que a persecução penal em casos como esse dá-se mediante representação, vale dizer, mediante ação penal pública condicionada, condicionada a essa verdadeira delação postulatória que a vítima dirige ao Ministério Público, no entanto, senhor Presidente, nós estamos interpretando não a Constituição segundo a Lei, mas, basicamente, como deve ser, a Lei segundo a Constituição, e sob esse aspecto o eminente Ministro Relator deixou claramente estabelecido o significado da exclusão da Lei dos atos de violência doméstica e familiar contra a mulher, do âmbito normativo da Lei 9.099 de 1995 contidas as consequências não apenas no plano processual, mas também no plano material, e quando falamos de representação como um requisito necessário para legitimar a atuação do Ministério Público, nós estamos cuidando de direito material, a ação penal não é matéria de direito processual, mas é matéria de direito penal, e a representação, ela ganha um significado muito importante nesse contexto, e é tão importante e Lei Maria da Penha sob todos os aspectos, inclusive sob estes que estão sendo agora objeto de julgamento nesta ação direta que, como salientou bem, aliás, todos salientaram, e agora mais proximamente de mim o eminente Ministro Carlos Britto, é fundamental que se dê atenção ao que dispõe o parágrafo oitavo do que dispõe o artigo 226 da Constituição da República onde há realmente ali um mandado de legislação dirigido ao Congresso Nacional para estabelecer mecanismos de coibição e de inibição da violência familiar e da violência doméstica, e é tão importante essa regra da Constituição que se por alguma razão a Lei Maria da Penha viesse a ser revogada globalmente, integralmente, pelo Congresso Nacional, nós teríamos aí instaurada uma situação por legislação revogadora superveniente uma situação de inconstitucionalidade por omissão, porque novamente o poder público teria suprimido uma importante conquista alcançada pelas mulheres em nosso país, e isso aí feriria claramente o postulado constitucional que veda o retrocesso em matéria social e em matéria de direitos e garantias fundamentais, e finalmente, senhor Presidente, só para concluir, embora de todo desnecessário, mas o fato é que os parâmetros de controle, no caso, foram ressaltados pelo eminente Procurador Geral da República quando deduziu a sua pretensão nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade como pelo eminente Relator e pelos eminentes juízes desta corte, se de um lado, é verdade, há um parâmetro de controle genérico como o postulado da dignidade,

da essencial dignidade da pessoa humana, mas a mim parece que há outro que é mais específico e igualmente aplicado ao caso, e que se refere a uma das dimensões em que se desenvolve o princípio da proporcionalidade, e que consiste na vedação da proteção insuficiente, toda vez que o Estado adota medidas que possam fragilizar ou reduzir a proteção jurídica por ele devida a determinados estratos da população, neste caso torna-se evidente a ofensa ao texto constitucional. Senhor Presidente, eu acompanho integralmente o douto voto proferido pelo eminente Ministro Marco Aurélio.

Ministro Cezar Peluso – Eu gostaria de, antes de externar meu ponto de vista, só relembrar uma coisa que de certo modo já permeou algumas intervenções dos Ministros, que não é apenas a doutrina jurídica que se encontra dividida quanto ao alcance da Lei, eu tenho em mãos, aqui, por exemplo, síntese de estudos de várias associações dedicadas à defesa de gênero, coletivo feminista de São Paulo, Instituto Noos, dedicado à prevenção e interrupção da violência intrafamiliar de gênero, o IPEA, todos mostrando outros aspectos, alguns dos quais nem foram sequer considerados nesta assentada como, por exemplo, uma eventual conveniência de se manter o procedimento da Lei 9.099 por quê? Porque a celeridade é um dos ingredientes importantes do combate a violência, isto é, quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia, segundo, a oralidade ínsita na Lei é outro fator importantíssimo, sobretudo porque esta violência é uma violência que se manifesta no seio da entidade familiar, e a oralidade aí, eu fui Juiz de família oito anos, conheço muito bem como essas pessoas interagem na presença do magistrado, as audiências prévias previstas na Lei, etc., em outras palavras, há vários aspectos que mereceriam ser considerados também num problema que eu acho de grande complexidade, mas eu vou marcar a minha posição não como uma mera oposição à douta maioria, mas quero deixá-la como uma advertência para o Legislador, que, no caso, segundo todas as presunções, tinha boas razões para dar caráter condicionado à ação penal, em outras palavras, eu não posso supor que o Legislador tenha sido, neste caso, leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal, ele dever ter levado em consideração com certeza, porque isso foi decorrência de várias audiências públicas, elementos trazidos por pessoas da área da sociologia, das relações humanas, que evidentemente trouxeram dados capazes de justificar essa concepção da ação penal com caráter condicionado, e mais, acho que ela deixa transparecer uma coisa importante, não obstante o Ministro Ricardo Lewandowski ter aludido à eventual existência que pode até ser, vamos dizer, quase regra na grande maioria dos casos de vício da vontade da mulher ofendida, nós também não podemos dizer que isso seja uma regra de caráter absoluto, que

muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia crime por uma decisão que significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana que é a responsabilidade do seu destino, isso é uma dimensão que não pode ser descurada, o ser humano se caracteriza exatamente por ser sujeito da sua história, a capacidade que ele tem de se decidir por um caminho, é isso me parece que transpareceu na edição dessas duas normas agora contestadas, mas a minha advertência vai ao Legislador para que ele considere os seguintes riscos, primeiro, a possibilidade de intimidação da mulher em levar a notícia crime porque ela sabe que na vai poder influir no desenvolvimento da ação penal e nem vai poder paralisá-la, alega-se que terceiros poderão fazê-lo, mas a notícia de terceiros é sempre excepcional, essa violência quase sempre se dá no âmbito doméstico, e é de conhecimento apenas das pessoas da família, há casos, vamos dizer, marginais, em que pela brutalidade, isso extravasa os muros da residência e chegam ao conhecimento do vizinho, mas isso não significa necessariamente uma condição de eficácia, por quê? Porque ficar na dependência de notícia de terceiros é correr o risco de não haver notícia alguma, alega-se que a mulher ignora, vamos dizer, as sutilezas jurídicas de uma ação pública, e nesse caso para mim a situação é ainda pior, por quê? Porque há o risco de ela continuando a conviver com o parceiro que a ofendeu, e pode ter sido uma ofensa eventual e isolada, de no meio dessa convivência eventualmente já pacificada de uma renovação do pacto familiar, sobreveio uma sentença condenatória, que terá no seio da família consequências imprevisíveis. Por outro lado, isto pode desencadear maior violência por parte do parceiro ofensor, por quê? Em primeiro lugar pela óbvia impossibilidade de a mera publicidade da ação penal constituir um impedimento a essa violência, o fato de ser ação penal não impede que o parceiro se torne violento, no caso, antes, acirra a possibilidade dessa violência que ele sabe que estará agora sujeito a uma situação que escapa à sua possibilidade de intervenção mediante a atuação da mulher, em outras palavras, ele vai se ver em uma situação em que vai lhe ocorrer de tomar uma atitude de represália mais violenta quanto ao fato de ele ter sido processado por uma lesão leve, por outro lado, e esse me parece o aspecto que mais me preocupa e que mais me incomoda e que mais me atormenta, e essa é a razão pela qual eu estou tomando essa atitude, eu acho que nós do Judiciário estamos tomando uma atitude em que nós estamos assumindo esses riscos, e assumindo esses riscos com a perda da visão da situação familiar, nós estamos concentrados na situação da mulher, que merece, evidentemente, todas as nossas preocupações, merece toda a proteção do ordenamento jurídico, isso é coisa indiscutível, mas assim o Legislador como o constituinte levou em consideração como valores, e tem que ser de algum modo compatibilizados, isto é, a necessidade da proteção da condição da mulher e a necessidade da

manutenção da situação familiar em que está envolvida não apenas a condição da mulher, ou a condição do parceiro, mas também filhos, netos, outros parentes, e que é um elemento fundamental na mecânica da sociedade. Por essas razões, que não representam absolutamente discordância intelectual com a postura adotada pela douta maioria, eu vou votar vencido, apenas para que isso fique marcado como uma advertência para o Legislador, e eu o faço na expectativa e mais do que expectativa, na grande esperança de que a douta maioria tenha acertado mais uma vez.

Proclamo o resultado: o Tribunal julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade por votação unânime, e julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (incompreensível)

04:59:44

[Fim]